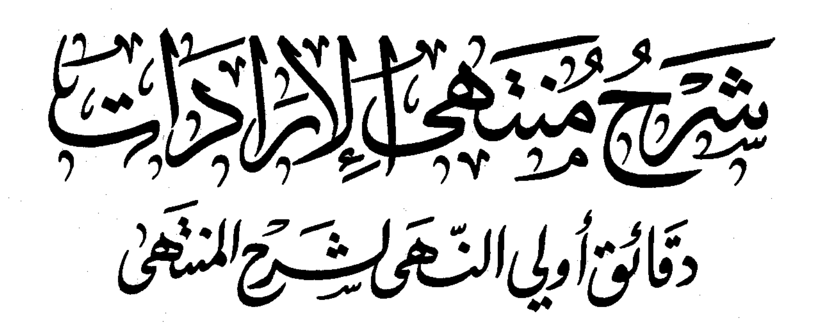


شرح منتهى الإرادات

دقائق أولي النهى لشرح المنتهى

تأليف

الشيخ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي المتوفى ١٠٥١هـ

تحقيق

الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي

الجزء الرابع

مؤسسة الرسالة
ناشرون

بسم الله الرحمن الرحيم

شرح منتهى الإرادات

دقائق أولي النهى لشرح المنتهى

الطبعة الأولى

١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م

باب

الإجارةُ: عقدٌ على منفعةٍ مباحةٍ معلومةٍ، مدةً معلومةً، من عينٍ معيَّنةٍ، أو موصوفةٍ في الذمَّةِ، أو عملٍ معلومٍ بعِوضٍ معلومٍ. والانتفاعُ تابعٌ.

(الإجارة) من الأجر، وهو: العوضُ. ومنه سُمي الثوابُ أجراً؛ لأنه تعالى يعوضُه العبدَ على طاعته أو صبرِه عن معصيته. قال ابن المنذر: الإجارة بكتاب الله تعالى وبالأخبار الثابتةِ عن النبي ﷺ، واتفق على إجازتها كلُّ مَن نحفظ قولَه من علماء الأمة[1]، والحاجةُ داعيةٌ إليها ؛لأن أكثر المنافع بالصنائع. وهي لغةً: المجازاةُ، يقال: آجره اللهُ على عمله، إذا جازاه عليه. وشرعاً: **(عقدٌ على منفعةٍ مباحةٍ)** لا محرمةٍ، كزنا وزمر، **(معلومةٍ)** لا مجهولةٍ، **(مدةً معلومةً)** كيوم أو شهر أو سنة، **(من عين معيَّنة أو موصوفةٍ في الذمَّة)** كسكنى هذه الدار سنة، أو دابَّةٍ صفتُها كذا، للحمل أو الركوب[2] سنةً مثلاً[3] **(أو)** على **(عملٍ معلومٍ)** كحمله إلى موضع كذا. وعلم منه[3]: أن الإجارة ضربان، ويأتي. **(بعوضٍ معلومٍ)** في الضربين، فالمعقودُ عليه المنفعةُ؛ لأنها التي تُستوفَى دون العين، والعوض في مقابلتها، وإنما أضيف العقدُ للعين؛ لأنها[4] محلُّ المنفعة، كما تضاف المساقاةُ للبستان، والمعقودُ عليه الثمرُ. ولو قال: آجرتُك منفعةَ داري، جاز. **(والانتفاعُ)** من قِبَل مستأجِرٍ **(تابعٌ)**[5] للمنفعة المعقودِ عليها.

---

(١) معونة أولي النهى ٥/٥.

(٢) في الأصل:«والركوب»

(٣) ليست في (س).

(٤) في (س) :«لأنه».

(٥) جاء في هامش الأصل ما نصه:[قوله: والانتفاع تابع، يعني: أن الانتفاع من قبل المستأجر تابع للمنفعة المعقود عليها ضرورة؛ إذ المنفعة لا توجد عادة إلا عقبه، وهذا من زيادته على «الإقناع». عثمان النجدي].

ويُستثنَى من شرطِ المدة صورةٌ تقدَّمتْ في الصُّلحِ، وما فعلَه عمرُ رضي الله تعالى عنه، فيما فُتحَ عَنوةً و لم يُقسَمْ.

وهي والمساقاةُ والمزارعةُ والعَرَايا والشُّفْعةُ والكتابةُ، ونحوُها من الرُّخص المستقِرِّ حكمُها على خلافِ القياسِ، والأصحُّ : لا.

(ويُستثنى من شرط المدةِ صورةٌ تقدمت في الصلح) وهي[1]: أن يصالحه على إجراء مائه في أرضه أو سطحه، فلا يعتبر فيها تقديرُ المدةِ؛ للحاجة، كنكاح. **(و)** يُستثنى منه أيضا **(ما فعلَه)** أمير المؤمنين**(عمر رضي الله تعالى عنه، فيما فُتح عنوةً ولم يُقسم)** وما أُلحق به، كأرض مصر و الشام وسوادِ العراق، حيث وقفها وأقرَّها بأيدي أربابها بخراج ضربه عليها، في كلِّ عام أجرةً لها، و لم يقدِّر [2]لها مدةً[2]؛ لعموم المصلحة[3] .

وأركان الإجارة: العاقدان، والعوضان، والصيغة.

(وهي) أي: الإجارةُ **(والمساقاة والمزارعة والعرايا والشفعة والكتابةُ، ونحوُها)** كالسلم **(من الرخص[4] المستقرٌ حكمها على خلاف القياس)** إذ الشفعةُ انتزاعُ ملك الإنسان منه بغير رضاه، والكتابةُ يتّحد فيها المشتري والمبيع، والبقيَّةُ فيها الغررُ. **(والأصحُّ لا)** أي: أنها على وفق القياسِ. قال في «الفروع»[5]: لأن مَن لم يخصِّص العلةَ لا يُتصوَّر عنده مخالفةُ قياسٍ صحيح،

---

(١) في الأصل: «وهو» وينظر ما تقدم في ٣/٤٢١ - ٤٢٢.

(٢-٢) في (س) و(م) :«مدتها».

(٣) «الأموال» لأبي عبيد (١٥٢).

(٤) جاء في هامش الأصل ما نصه:[قال في «القواعد الأصولية» في آخر القاعدة الثانية والعشرين: من الرخص ماهو مباح، كالعرايا والمساقاة والمزارعة والإجارة والكتابة والشفعة،وغير ذلك من العقود الثابتة المستقر حكمها على خلاف القياس، هكذا يذكر أصحابنا وغيرهم .وقال الشيخ تقي الدين: ليس شيء من العقود وغيرها الثابتة المستقر حكمها على خلاف القياس . وقرر ذلك بأحسن تقرير، وبينه بأحسن بيان. «الإنصاف»].

(٥) ٤/٤٢٠.

وتنعقدُ بلفظِ: إجارةٍ وكِـرَاءٍ، ومـا بمعناهمـا، وبلفـظِ: بيـعٍ، إن لم يُضفْ إلى العينِ.

ومَن خصَّصها، فإنما يكون الشيءُ خـلافَ القيـاس، إذا كـان المعنـى المقتضـى للحكم موجوداً فيه، وتخلَّف الحكم عنه .

(**وتنعقد**) الإجارةُ (**بلفظ إجـارةٍ و**) بلفـظ(**كـراءٍ**) كـأجرتُك وأكريتُـك، واستأجرتُ واكـتريتُ؛ لأن هذيـن اللفظـين موضوعـان لهـا. (**و**) تنعقـد [1]بـ(ـما[1]) **بمعناهما**) كأعطيتك نفـعَ هـذه الـدار، أو[2] ملكتكـه سـنةً بكـذا؛ لحصول المقصود به. وكذا لو أضافه إلى العـين، كـأعطيتك هـذه الـدار سـنةً بكذا.

(**و**) تصحُّ (**بلفظ بيعٍ إن لم يضف إلى العين**) نحو: بعتُك نفعَ داري شـهراً بكـذا، فتصـحُّ؛ لأنهـا نـوع مـن البيـع. والمنـافعُ بمنزلـة الأعيـان؛ لأنهـا يصـحُّ الاعتياضُ/ عنها، وتُضمن باليد و الإتـلاف. فـإن أضيـف إلى العـين، كبعتُـك داري شهراً، لم يصحَّ. وقال الشيخ تقي الدين: التحقيقُ أن المتعاقدَين إن عرفا المقصـود، انعقـدت بـأيِّ لفـظ كـان مـن الألفـاظ الـتي عـرف بهـا المتعـاقدان مقصودَهما. وهذا عـامٌّ في جميـع العقـود، فـإن الشـارع لم يحـدَّ حـدّاً لألفـاظ العقود، بل ذكرها مطلقةً[3]. وكـذا قـال ابـن القيـم في «أعـلام الموقعـين»[4]. وصحَّحه في «التصحيح»[3] و«النظم»[5] وجزم بمعناه في«الإقناع»[6].

(١-١) ليست في الأصل.

(٢) في الأصل :«و» .

(٣) الفروع ٤/٤٢٠.

(٤) ٢/٤.

(٥) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٤/٢٦٤ .

(٦) ٢/٤٨٧.

فصل

وشروطُها ثلاثةٌ:

الأول: معرفةُ منفعةٍ، إما بعُرفٍ، كسُكنَى دارٍ شهرًا، وخدمةِ آدميٍّ سنةً. أو وصفٍ، كحَمْلِ زُبْرةِ حديدٍ، وزنُها كذا، إلى مَحَلٍّ كذا، أو بناءِ حائطٍ، يَذكُرُ طولَه و عَرضَه و سَمْكَه، و آلتَه،

(وشروطها) أي: الإجارةِ **(ثلاثةٌ)**

أحدُها: **(معرفةُ منفعةٍ)** لأنها المعقودُ عليها، فاشتُرط العلمُ بها، كالمبيع، **(إما بعرفٍ)** أي: ما يتعارفهُ الناسُ بينهم، **(كسكنى دارٍ شهراً)** لتعارف الناس بالسكنى، والتفاوتُ فيها يسيرٌ، فلم تحتج إلى ضبط.**(و)** كـ**(خدمةِ آدميٍّ سنةً)** لأنها معلومةٌ بالعرف، فلا تحتاج لضبط، كالسكنى، فيخدمُه نهاراً ومن[1] الليل، مايكون من خدمة أوساطِ الناسِ. **(أو)** بـ**(وصفٍ، كحملِ زبرةِ حديدٍ وزنُها كذا، إلى محلٍّ كذا)** لأن المنفعة إنما تُعرفُ بذلك. وكذا كلُّ محمولٍ لا بد من ذكرِ وزنهِ والمكانِ الذي يُحملُ إليه. فإن كان كتاباً، فوَجدَ المحمولَ إليه غائباً، فله الأجرةُ؛ لذهابه وردِّه. وفي «الرعاية»: إن وجده ميتاً، فالمسمَّى فقط، ويردُّه. وهو ظاهر «الترغيب[2]» **(أو بناءِ حائطٍ، يذكر طولَه)** أي الحائط، **(و)** يذكر **(عرضَه وسَمكَه)** بفتح السين، **(وآلتَه)** لاختلاف الغرض، فيقول: من حجارةٍ أو آجرٍّ أو لَبِنٍ، وبالطين أو الجصِّ ونحوِه. فلو بناه ثم سقط، فله الأجرةُ؛ لأنه وفَّى بالعمل، إلا إن كان سقوطهُ بتفريطه، نحو أن بناه محلولاً، فعليه إعادتُه وغرمُ ما تلف به، وإن استأجره لبناء أذرعٍ معلومةٍ، فبنى بعضَها وسقط، فعليه إعادتُه وتمامُ الأذرع؛ ليفيَ بالمعقود عليه. وإن استأجره لضرب لَبِنٍ، ذكر عدده وقالبَه وموضعَ الضرب. ولا يكتفي بمشاهدة القالب إن لم يكن معروفاً، كالسلم، ولا يلزمه إقامتهُ ليجف.

---

(١) في (س) : «أو من» .

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٤/٢٦٥.

وأرضٍ معيَّنةٍ، لزرع، أو غرسٍ، أو بناءٍ معلومٍ، أو لـزرعٍ أو غـرسِ مـا شاء، أو لزرعٍ وغرسِ ما شاء، أو لزرع أو لغرسٍ ويَسكتُ، أو يُطلِقُ، وتصلُح للجميع.

ولركوبٍ، معرفةُ راكبٍ برؤيةٍ أو صفـةٍ، وذكـرُ جنـسِ مركـوبٍ كمبيعٍ، وما يُركَبُ به، من سَرجٍ وغيره، وكيفيةِ سـيره، مـن هِمـلاجٍ وغيره. لا ذُكوريَّتِه، ....

(و) وتصحُ إجارةُ (أرضٍ معَّينةٍ) برؤيـة لا وصـفٍ؛ لأن الأرض لا تنضبط بـه. وتصـحُّ لتجصيص حـائطٍ ونحوِه، وتقـدَّر بـالمدة لا بـالعملِ؛ لأنـه لا ينضبـط، (لزرع) معلومٍ، كبُرٍّ، (أو غرسٍ) معلوم، كنخلٍ. (أو بناءٍ معلومٍ) كدار صفتُها كذا (أو لـزرعٍ) مـا شـاء، (أو) لـ (ـغرسِ ما شاء) أو لبنـاءِ مـا شـاء، كأنـه استأجرها لأكثر الزرع أو الغرس أو البناء ضرراً. (أو لزرعٍ وغرسِ ما شاء) أو لغرسٍ وبناءِ ما شاء، أو لزرعٍ وغرسٍ وبناءِ ماشـاء، (أو لـزرع) ويسـكت، (أو لغرسٍ ويسكت) أو لبنـاءٍ ويسـكت. ولـه في الأولى زرعُ مـا شـاء، وفي الثانيـة غرسُ ما شاء، وفي الثالثة بناء ما شاء، كأنه استأجرها لأكثر ذلـك ضـرراً .(أو) يقول: آجرتك الأرض، و(يطلق، و) الأرضُ (تصلحُ للجميع) قال الشيخ تقـي الدين: إن أطلق أو قال: انتفع بها بما شئت، فله زرعٌ وغرسٌ وبناءٌ (١) .

(و) إن كانت الإجارة (لركوب) اشتُرط مع ذكر الموضعِ المركـوبِ إليـه (معرفةُ راكبٍ برؤيةٍ أو صفةٍ، وذكرُ جنـس مركـوبٍ، كمبيـع) إن لم يكـن مرئيًّا؛ لاختلاف المقاصد بالنظر إلى أجناس المركوب، من كونه فرساً أو بعـيراً أو بغلاً أو حماراً. (و) معرفةُ (ما يُركَـب بـه، مـن سـرجٍ وغـيرِه) لاختـلاف ضررِ المركوبِ بـاختلاف ذلـك.(و) معرفـةُ (كيفيـة سـيرِه، مـن هِمـلاجٍ(٢)) بكسر الهاء، (وغيره) لاختلاف الغرض باختلافه. و(لا) يُشترط ذكرُ (ذكوريَّتِه

---

(١) الفروع٤/٤٤٦.

(٢) الهَمْلَجَةُ: حسن سير الدابة، واسم الفاعل: هملاج، للذكر والأنثى. «المصباح المنير»: (هملج).

أو أُنوثيَّتِه، أو نوعِه.

ولحملِ ما يَتضرَّرُ، كخَزَفٍ ونحوِه، معرفةُ حامِلِه، ومعرفتُه لمحمولٍ برؤيةٍ أو صفةٍ، وذكرُ جنسِه وقَدْرِه.

ولحَرْثٍ، معرفةُ أرضٍ.

فصل

الثاني: معرفةُ أجرةٍ، فما بذِمَّةٍ كثمنٍ، وما عُيِّن كَمَبيعٍ.

أو أنوثيَّته أو نوعِه) /أي المركوبِ، كعربيٍّ أو بِرْذَونٍ في الفرس، ولابَخَتِي (١أو عِرَابٍ١) في إبل؛ لأن تفاوته يسير. ويشترط أيضاً ذكرُ توابع الراكب العرفيَّةِ(٢) كزادٍ(٣) وأثاثٍ.

(و) يُشترط في إجارةٍ **(لحملِ ما يتضرَّر)** أي: يُخشى عليه ضررٌ إذا حُمل، **(كخزفٍ)** أي فخارٍ **(ونحوه)** كزجاجٍ، **(معرفةُ حامِلِه)** من آدميٍّ أو بهيمةٍ، **(ومعرفتُه)** أي الحامل بنفسه أو على دابَّته **(لمحمولٍ برؤيةٍ أو صفةٍ)** إن كان خزفاً ونحوه، **(وذكرُ جنسِه وقدره)** إن لم يكن خزفاً ونحوه. **(و)** يُشترط في استئجارٍ **(لحرثٍ معرفةُ أرضٍ)** برؤيةٍ؛ لاختلافه باختلافها، سهولةً وضدَّها، ولا تنضبط بالصفة.

الشرط **(الثاني :معرفةُ أجرةٍ)** لأنه عوضٌ في عقد معاوضةٍ، فاعتبر علمُه كالثمن، ولخبر: «من استأجر أجيراً فليُعلِمْه أجرَه»(٤). ويصحُّ أن تكون الأجرة في الذمَّة، وأن تكون معيَّنةً **(فما بذمَّةٍ)** من أجرةٍ حكمُه **(كثمنٍ)** أي: فما صحَّ أن يكون ثمناً بذمةٍ، صح أن يكون أجرةً في الذمة **(وما عُيِّن)** من أجرةٍ **(كمبيع)** معيَّن، فتكفي مشاهدةُ نحوِ صبرةٍ وقطيعٍ، وإن جُهل قدرُه، لجريان

(١-١) في الأصل و (ع): ولا عراب، وفي (م) :«ولا عرابي» .

(٢) ليست في الأصل.

(٣) في (م) :«كدار» .

(٤) أخرجه النسائي ٣٢/٧،من حديث أبي سعيد موقوفاً، والبيهقي في السنن الكبرى ١٢٠/٦ من حديث أبي هريرة.

ويصحُّ استئجارُ دارٍ بسُكنَى أخرى، وخدمةٍ وتزويجِ من مُعيَّنٍ، وحُليٌّ بأجرةٍ من جنسِه، وأَجيرٍ ومُرضعةٍ بطعامِهما وكُسوتِهما، .....

المنفعة مجرى الأعيان؛ لتعلقها بعينٍ حاضرةٍ بخلاف السلَم فإنه متعلّقٌ بمعدومٍ.

(ويصحُّ استئجارُ دارٍ بسكنى) دارٍ **(أخرى)** سنةً ونحوه؛ للعلم بالعوضين. **(و)** يصحُّ استئجارُ دارٍ بـ **(خدمةٍ)** من معيَّنٍ **(و)** بـ **(تزويجٍ**[1] **من معيَّنٍ)** وكذا استئجارُ آدميٌّ لخدمةٍ بتزويجِ امرأةٍ معيَّنةٍ؛ لقصة شعيب وموسى عليهما السلام، وحديث: «إن موسى أجر نفسه ثمانَ سنين أو عشر سنين على عفَّة فرجِه وطعام بطنِه» رواه ابن ماجه[2]. ولا يصحُّ استئجار دارٍ بعمارتها؛ للجهالة. وإن أجَرها بأجرةٍ معيَّنةٍ، وما تحتاج إليه ينفقه[3] مستأجرٌ بحسابه[4] من الأجرة، صحَّ؛ لأن الإصلاح على المالك وقد وكّله فيه. وإن شرطه خارجاً عن[5] الأجرة، لم يصحَّ. وإن دفع عبدَه إلى نحو خياطٍ ليعلّمه بعمل الغلام سنةً، جازَ ذكره المجد[6].

(و) يصحُّ استئجار **(حُليٍّ)** ذهبٍ أو فضةٍ **(بأجرةٍ من جنسِه)** للبس أو عاريَّة. نصّاً. لأن الأجرة في مقابلة المنفعة لا في مقابلة الجزءِ الذاهبِ بالاستعمال، بل هو غيرُ مضمونٍ وإلا لما جاز إجارة أحد النقدين بالآخر؛ لإفضائه إلى التفرُّق قبل القبض. **(و)** يصحُّ استئجارُ **(أجيرٍ و**[7] **مرضعةٍ)** أمٍّ أو غيرِها **(بطعامهما وكسوتِهما)** وإن لم يوصفا. وكذا لو استأجرهما بدراهم

---

(١) في (م): «بتزوج» .

(٢) في سننه (٢٤٤٤)، من حديث عتبة بن النُّدَّر.

(٣) في(م) :«بنفقة» .

(٤) في (س) «محتسباً به».

(٥) في (س)و(م) :«من».

(٦) معونة أولي النهى٥/١٩ .

(٧) في الأصل «أو».

وهما في تنازعٍ كزوجةٍ.

معلومةٍ وشَرط معها طعامَهما وكسوتَهما؛ لقوله تعالى: ﴿ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾[البقرة :٢٣٣] فأوجب لهن النفقةَ والكسوةَ على الرضاع، ولم يفرِّق بين المطلقة وغيرِها، بل المزوجةُ تجب نفقتُها وكسوتُها بالزوجيَّة وإن لم تُرضع. قال تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾[البقرة: ٢٣٣] والوارث ليس بزوجٍ، ويستدل للأجير بقصة موسى[١]، وبما روي عن أبي هريرة: كنت أجيراً لابنة غَزْوان بطعام بطني وعُقبة رِجلي، أحطِب لهم إذا نزلوا وأَحْدُوا لهم إذا ركبوا[٢]. وبأنه روي عن أبي بكر وعمر وأبي موسى أنهم استأجروا الأجراء بطعامهم وكسوتِهم، ولم يظهر لهم نكيرٌ[٣]، ولأنه عوضُ منفعةٍ فقام العرفُ فيه مقامَ التسمية، كنفقة الزوجة.

(**وهما**) أي الأجيرُ والمرضعةُ (**في تنازعٍ**) مع مستأجرهما في صفة طعام أو كسوة أو قدرهما، (**كزوجةٍ**) فلهما/ نفقةُ وكسوةُ مثلِهما؛ لقوله تعالى: ﴿بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ ومن احتاج منهما إلى دواءٍ لمرضٍ، لم يلزم مستأجراً، لكن عليه بقدر طعامِ الصحيحِ، ليشتريَ به للمريض ما يصلحُ له. وإن شُرط للأجير إطعام غيره أو كسوتُه موصوفاً، جاز؛ للعلم به، وهو للأجير إن شاء أطعمه أو تركه. وإن لم يكن موصوفاً، لم يجز؛ للجهالة. واحتملت فيما إذا شرطت للأجير نفسه؛ للحاجة إليه، وجري العادة بها، وللأجير النفقةُ. وإن استغنى عنها أو عجز عن الأكل (٤لمرض أو غيره ٤)،(٥ لم تسقط٥)، (٦وكان له المطالبة بها؛ لأنها عوض، فلا تسقط بالغنى٦)، كالدراهم. وعلى المرضعة أن تأكل وتشرب

١٨٥/٢

(١) في سورة القصص، الآيات ٢٥ ـ ٢٩.

(٢) أخرجه ابن ماجه (٢٤٤٥).

(٣) المغني ٦٨/٨.

(٤-٤) ليست في الأصل و(س).

(٥-٥) ليست في (س).

(٦-٦) ليست في الأصل و(س) وهي نسخة في هامش الأصل.

وسُنَّ عند فِطامٍ لموسِرٍ استرضَعَ أَمةً إعتاقُها، وحرةً إعطاؤُها عبداً أو أمةً.

والعقدُ على الحَضانةِ، واللبَنُ تبَعٌ. والأصحُّ اللبنُ.

ما[1] يدِرُّ به لبنُها ويصلحُ به، وللمستأجر مطالبتُها بذلك. وإن دفعته لخادمها ونحوها فأرضعته، فلا أجرةَ لها؛ لأنها لم توفِ بالمعقود عليه، أشبهَ ما لو سقته لبنَ دابَّةٍ[2] وإن اختلفا فيمَن أرضعه، فقولُها بيمينها؛ لأنها مؤتَمنةٌ. وليس [3]للمستأجرِ إطعامُهما إلا ما يوافقهما[3]من الأغذية .

(وسنَّ عند فطامٍ لموسرٍ استرضع أمةً) لولده ونحوه (إعتاقُها، و) لموسرٍ استرضع (حرَّةً) لولده (إعطاؤُها عبداً أو أمةً) لحديث أبي داود، عن هشام ابن عروة، عن أبيه، عن حجاج، عن أبيه قال: قلت: يا رسول الله ما يُذهب عنِّي مذمَّةَ الرضاعِ؟ [4]بفتح الذال من الذم[4]، قال: «الغرةُ العبدُ أو الأمةُ»[5]. قال الترمذي: حديث حسن صحيح. قال الشيخ تقي الدين: لعل هذا في المتبرعة بالرضاع[6] .

(والعقد) في الرضاع (على الحضانة) أي: خدمةِ المرتضِعِ وحمِلِه ودهنِه ونحوِه، ووضع الثدي في فمه. (واللبنُ تبعٌ) كصبغ صباغٍ وماءِ بئرٍ بدارٍ؛ لأن اللبن عينٌ، فلا يُعقدُ عليه إجارةٌ، كلبن غير الآدميِّ. قال في «التنقيح»[7]: (والأصحُّ اللبنُ) لأنه المقصودُ دون الخدمةِ، ولهذا لو أرضعته بلا خدمةٍ، استحقَّت

---

(١) في (س): «مما».

(٢) في (س): «دابته».

(٣-٣) في (س) للمستأجر إطعامها إلا ما يوافقها.

(٤-٤) ليست في الأصل و(س).

(٥) أخرجه أبو داود (٢٠٦٤)، والترمذي (١١٥٣) ، والنسائي ١٠٨/٦ .

(٦) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٨٥/١٤.

(٧) معونة أولي النهى ٢٥/٥ .

وإن أُطلِقَتْ، أو خُصِّصَ رَضاعٌ، لم يشملِ الآخرَ.

وإن وقَع العقدُ على رضاعٍ، أو مع حضانةٍ، انفسخَ بانقطاعِ اللبنِ.

وشُرِطَ معرفةُ مرتضِعٍ، وأمَدِ رضاعٍ، ومكانِه.

الأجرةَ، ولو خدمته بلا رضاعٍ، فلا شيءَ لها لأنه تعالى قال: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق :٦] فرتَّب إيتاءَ الأجرةِ على الإرضاع، فدلَّ على[1] أنه المعقود عليه، ولأن العقدَ لو كان على الخدمة، لما لزمها سقيُ[2] لبنِها وجوازُ الإجارة[3] عليه رخصةٌ؛ لأن غيرَه لا يقوم مقامَه ولضرورة حفظ الآدميِّ.

(وإن أطلقت) حضانةٌ؛ بأن استأجرها لحضانته وأطلق، لم يشمل الرضاعَ، **(أو خُصِّص رضاعٌ)** بالعقد؛ بأن قال: استأجرتُك لرضاعه، **(لم يشمل الآخرَ)** أي الحضانةَ لئلا يلزمها زيادةٌ عما اشترط عليها.

(وإن وقع العقد على رضاعٍ) انفسخ بانقطاع اللبن. **(أو)** وقع العقدُ على رضاعٍ **(مع حضانةٍ، انفسخ)** العقدُ **(بانقطاع اللبن)** لفوات المعقودِ عليه، أو المقصود منه.

(وشُرِط) في استئجارٍ لرضاعٍ ثلاثة شروطٍ:

الأولُ: **(معرفةُ مرتضعٍ)** بمشاهدةٍ؛ لاختلاف الرضاع باختلاف الرضيع، كبراً وصغراً، ونهمةً وقناعةً .

(٤والثاني: معرفةُ **(أمد رضاعٍ)** إذ لا يمكن تقديرُه إلا بالمدة ؛لأن السقي والعملَ فيها يختلف٤).

(و) الثالث: معرفةُ **(مكانِه)** أي: الرضاعِ؛ لأنه يشقُّ عليها في بيت المستأجر

---

(١) ليست في (س)و(م).

(٢) في الأصل «تسقي» .

(٣) في (م) الأجرة.

(٤-٤) ليست في (م) .

لا استئجارُ دابةٍ بعلَفِها، أو مَن يَسلَخُها بجلدِهـا، أو يرعاهـا بجزءٍ من نمائِها. ولا طحنُ كُرٍّ بقَفِيزٍ منه.

ويسهل في بيتها.

و(لا) يصحُّ (استئجارُ دابَّةٍ بعلَفِها) فقط، أو مع نحو دراهمَ معلومةٍ ؛لأنه مجهولٌ ولا عُرْفَ له يُرجع إليه. فإن وصفه من معيَّن كشعير، وقدَّره بمعلوم، جاز. (أو) يستأجرُ (مَن يسلَخُها) أي: الدابَّةَ (بجلدها) فلا يصحُّ؛ لأنه لا يعلم أيَخرُج الجلدُ[1] سليماً أم لا؟ وهل هو ثخين/ أو رقيق؟ ولأنه لا يجوز ثمناً [2]في البيع[2]. فإن سلخه على ذلك، فله أجرُ[3] مثلِه. (أو يرعاها) أي: الدابَّةَ (بجزءٍ من نمائها) فلا يصحُّ أن يستأجره[4] لرعي غنم[5] بثلث دَرِّها ونسلِها وصوفِها أو نصفِه ونحوِه، أو جميعِه؛ لأنه غيرُ معلومٍ. ولا يصحُّ عوضاً في بيعٍ ولا يدري أيوجد أو لا؟ وأما جوازُ دفعِ الدابَّة لمن يعمل عليها بجزءٍ من ربحها، فلأنها عين تُنمَّى بالعمل، فأشبه المساقاة والمزارعة. وأما هنا، فالنماءُ الحاصلُ في الغنم لا يقف حصولهُ على عملٍ[6] فيها، فلا يلحقُ بذلك. وإن استأجره لرعيها بجزء معيَّن من عينها، صحَّ. (ولا) يصحُّ استئجارٌ[7] على (طحن كُرٍّ) بضم الكاف: مكيلٌ بالعراق، قيل: أربعون إردباً، وقيل: ستون قفيزاً. (بقفيزٍ منه) أي المطحون؛ لحديث الدارقطني مرفوعاً: أنه نهى عن عَسَبِ الفحلِ، وعن قفيزِ الطحان[8]. ولأنه جَعل له بعضَ معمولِه أجراً لعمله،

186/2

(1) بعدها في (م) :«صحيحاً».

(2-2) في الأصل :«بالمبيع».

(3) في (م) «أجرة».

(4) في الأصل :«أن يستأجرها».

(5) في (س) و(م) :«غنمه».

(6) في (س) و(م) :«عمله».

(7) في (م) :«استحجاره».

(8) تقدم تخريجه ص

ومَن أعطى صانعاً ما يصنعُه، أو استعمل حمَّالاً أو نحوَه، فلـه أجـرُ مِثْلِه، ولو لم تـجر عادتُه بأخذٍ، وكذا ركوبُ سفينةٍ، ودخولُ حمَّـامٍ. وما يأخذُ حمَّاميٌّ، فأجرةُ محَلٍّ وسطلٍ ومِئْزَرٍ، والماءُ تبعٌ.

فيصير الطحنُ مستحقّاً له وعليه، ولأن الباقي بعد القفيز مطحوناً لا يدري كم هو، فتكون المنفعةُ مجهولةً. وتقدَّم: لو استأجره بجزءٍ مُشاعٍ منه، كسدسه، صح.

(ومن أعطى صانعاً ما يصنعُه[1]) كثوب ليصبغَه أو[2] يخيطَه أو يقصرَه، أو حديداً ليضربَه سيفاً ونحوه، ففعل، فله أجرُ مثلِه.(أو استعمل حمَّالاً أو[3] نحوَه) كحلاقٍ ودلالٍ بلا عقدٍ معه، (فله أجرُ[4]مثلِه) على عمله، سواءٌ وعده، كقوله: اعمله وخذ أجرتَه، أو عرَّض له، كقوله: اعلم أنك لا تعملُ بلا أجرةٍ، أولا. (ولو لم تجر عادتُه) أي: الحمَّال ونحوِه (بـأخذِ) الأجرة [5]؛ لأنه عمل له بإذنه ما لمثله أجرةٌ ولم يتبرَّع، أشبه ما لو وضع يده على ملك غيرِه بإذنه ولا دليل على تمليكه إيَّاه، أو آذَنَهُ في إتلافه؛ لأن الأصل في قبضِ مال غيرِه أو منفعتِه الضمانُ، وهذا في المنتصِب لذلك، وإلا فلا شيءَ له إلا بعقدٍ أو شرطٍ أو تعريضٍ. (وكذا ركوبُ سفينةٍ ودخولُ حمَّام) فتجب أجرةُ المثلِ مطلقاً؛ لأن شاهدَ الحال يقتضيه. (وما يأخذ حمَّاميٌّ) من داخل حمَّامه (فأجرة محلٍّ وسطلٍ ومئزرٍ، والماء تبعٌ) كما تقدم في لبن المرضعة. قاله في «شرحه»[6]. ولا تضرُّ الجهالةُ؛ للحاجة.

---

(١) في (م) : «صنعه».

(٢) بعدها في (س) : «ثوب».

(٣) في الأصل و (س) : «و».

(٤) في (س) : «أجرة».

(٥) في (س) و(م) : «أجرة».

(٦) معونة أولي النهى ٢٩/٥. وجاء في هامش الأصل مانصه: [إنما عزاه لـ«شرحه» على وجه التبرِّي؛ لإفضائه إلى أن هذا حينئذٍ مخرج على ضعيف؛ إذ الأصح على - ما في «التنقيح» - أن المعقود عليه اللبن. محمد الخلوتي].

و: إن خِطْتَه اليومَ أو رُوميًّا، فبدرهمٍ، وغداً أو فارسيًّا فبنصفِه. أو: إن زرعتَها بُراً فبخمسةٍ، وذُرةً فبعشرةٍ، ونحوُه، لم يصحَّ.

وإن رددتَ الدابةَ اليومَ، فبخمسةٍ، وغداً فبعشرةٍ. أو عيَّنا زمناً وأجرةً، ....

(و) مَن دفع ثوباً لخياط وقال: **(إن خطتَه اليوم)** فبدرهمٍ، **(أو)**[1]: إن خطتَه **(رُوميًّا فبدرهمٍ و)** إن خطتَه **(غداً)** فبنصفه، **(أو)** إن خطتَه **(فارسياً، فبنصفه)** أي: نصفِ درهمٍ، لم يصحَّ. كما لو قال: أجرتُك الدار بدرهمٍ نقداً أو درهمين[2] نسيئةً، أو استأجرتُ هذا منك بدرهم أو هذا بدرهمين؛ لعدم الجزم بأحدهما. **(أو)**[3] دفع أرضَه إلى زرَّاعٍ[4] وقال: **(إن زرعتَها بُرًّا، فبخمسةٍ و)** إن زرعتَها **(ذرةً، فبعشرة، ونحوُه)** كما لو استأجره لحمل كتابٍ إلى الكوفة وقال: إن أوصلتَه يوم كذا، فلك عشرون. وإن تأخَّرتَ بعد ذلك بيوم[5]، فلك عشرة، **(لم يصحَّ)**. وله أجر[6] مثله. وكذا لو قال: أجرتُك الحانوتَ شهراً، إن قعدت فيه خياطاً، فبخمسة، أو حداداً، فبعشرة؛ لأنه من قبيل بيعتين في بيعة، المنهيِّ عنه.

وإن أكرى دابَّة **(و)** قال لمستأجرها: **(إن رددت**[7]**الدابَّة اليوم، فبخمسةٍ، و)** إن رددتها **(غداً، فبعشرةٍ)** [8]صحَّ. نصّاً، قياساً على ما يأتي. **(أو عيَّنا)** أي: العاقدان **(زمناً وأجرةً**[8]**)** كمن استأجر دابَّةً عشرة أيامٍ بعشرة دراهمَ،

---

(١) في (م) : «و».

(٢) في الأصل : «ودرهمين».

(٣) في (س) : «و».

(٤) في (س): «زارع».

(٥) في (س) : «اليوم».

(٦) في الأصل : «أجرة».

(٧) في (م) : رددتها.

(٨-٨) ليست في «س».

وما زاد فلكلِّ يومٍ كذا، صحَّ. لا لمدةِ غَزاتِه.

فلو عُيِّنَ لكلِّ يومٍ أو شهرٍ شيءٌ، أو اكتراه كلَّ دَلْوٍ بتمرةٍ. ....

(و) قالا:(ما زاد، فلكلِّ يومٍ كذا) كدرهم، (صحَّ) نصًّا، ونقل ابن منصور عنه فيمن اكترى دابَّةً من مكة إلى جُدَّةَ بكذا، فإن/ ذهب إلى عرفاتٍ، فبكذا، فلا بأس[1]؛ لأن لكلِّ عملٍ عوضاً معلوماً، فصحَّ، كما لو استقى له كلَّ دلوٍ بتمرةٍ. و (لا) يصحُّ أن يكتريَ نحوَ دابَّةٍ (لمدةِ غزاتِه) لجهل المدةِ والعمل، كما لو استأجر الدابَّةَ لمدةِ سفرِهِ في تجارةٍ، ولأن مدةَ الغزاةِ قد تطول وتقصر، والعملَ فيها يقلُّ ويكثر فإن تسلَّم المؤجرةَ، فعليه أجرةُ المثلِ.

١٨٧/٢

(فلو عُيِّن) بالبناء للمجهول، (لكلِّ يومٍ) شيءٌ معلومٌ ، ([2]كما لو[2]) استأجرها كل يومٍ بدرهم، (أو[3]) عُيِّن لكلِّ (شهر شيءٌ) معلومٌ؛ بأن استأجرها كلَّ شهرٍ بدينارٍ، صحَّ؛ لأن كلَّ يومٍ أو شهرٍ معلومٌ مدتُه وأجرُه، فأشبهَ ما لو قال: آجرتُكها شهراً كلَّ يومٍ بكذا، أو سنةً كلَّ شهرٍ بكذا، أو لنقل هذه الصُّبرةِ كلَّ قفيزٍ بدرهمٍ. ولا بد من تعيين كونها لركوبٍ أو حملٍ معلومٍ. (أو اكتراه) ([4]ليسقيَ له[4]) (كلَّ دلوٍ بتمرةٍ) صح؛ لحديث علي قال: جعت مرَّةً جوعاً شديداً، فخرجت أطلب العملَ في عَوالي المدينة، فإذا أنا ([5]) بامرأةٍ قد جمعت بدراً[6]، فظننت أنها تريد بلَّه، فقاطعتها[7] كلَّ دلوٍ بتمرةٍ،

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٣٠٢/١٤.

(٢-٢) في (س): «بأن» .

(٣) في (س) :«و».

(٤-٤) في الأصل «ليستقي» ، وفي (م) :«يسقي له» .

(٥) ليست في الأصل.

(٦) كذا في الأصل و (س)، وفي (م): «بداراً»، والذي في «المسند»: «مدراً». والمدر هو: قطع الطين اليابس. «القاموس»: (مدر).

(٧) بعدها في الأصل : «على» .

أو على حَمْلِ زُبْرةٍ إلى مَحلٍّ كذا، على أنها عشرةُ أرطالٍ، وإن زادت فلكلِّ رِطلٍ درهمٌ، صحَّ.

ولكلٍّ الفسخُ أولَ كلِّ يومٍ أو شهرٍ، في الحالِ.

فمددت[١] ستَّةَ عشرَ ذنوباً، فعدَّت لي (٢ستَّ عشرة٢) تمرةً، فأتيت النبيَّ ﷺ فأخبرته، فأكل معي منها. رواه أحمد[٣]. وروي عنه وعن رجل من الأنصار نحوه. رواهما ابن ماجه[٤]. ولأن الدلو معلومٌ وعوضهُ معلومٌ، فجاز، كما لو سمَّى دلاءً معروفةً. ولا بد من معرفة الدلوِ والبئرِ وما يسقي[٥] به؛ لأن العمل يختلف. وقوله: بدراً [٦]، بالباء الموحدة والدال المهملة: جلدُ السخلة[٧].

(أو) اكتراه (٨**على حمل**٨) **زبرةٍ إلى محلٍّ كذا، على أنها عشرة أرطالٍ، وإن زادت، فلكل رطلٍ درهمٌ، صحَّ**) لما تقدم.

(ولكلٍّ[٩]) من المتآجرَين، فيما إذا استأجره كلَّ يومٍ أو شهرٍ بعوضٍ معلومٍ، **(الفسخُ أول كلِّ يومٍ)** إذا قال: كلَّ يومٍ بكذا.**(أو)** أول كلِّ **(شهرٍ)** إذا قال: كلَ شهرٍ بكذا. **(في الحال)** أي: فوراً؛ لأن تمهُّلَه دليلُ رضاه بلزوم الإجارة فيه. قال المجد في «شرحه»: وكلما دخلا في شهرٍ، لزمهما حكمُ الإجارة فيه، فإن فسخ أحدُهما عقب الشهر، انفسخت الإجارةُ[١٠].انتهى.

---

(١) في (س) :«فعددت» .

(٢-٢) في الأصل و(س): «ستة عشر».

(٣) في مسنده (١١٣٥) .

(٤) في سننه (٢٤٤٦)، من حديث ابن عباس. و(٢٤٤٧)، من حديث علي.

(٥) في (س) :«يستقي».

(٦) في (م) :«بداراً».

(٧) السخلة: ولد الشاة من المعز والضأن، ذكراً كان أو أنثى. «اللسان» :(سخل).

(٨-٨) في الأصل «لحمله» ، وفي (م) :«على حمله» .

(٩) في (م)«لك».

(١٠) معونة أولي النهى ٣٥/٥.

فصل

الثالثُ: كونُ نفعٍ مباحاً بلا ضرورةٍ، مقصوداً متقوَّماً، يُستَوفى دون الأجزاءِ، مقدوراً عليه لمستأجرٍ، ....

وفي «المغني»[1] و«الشرح»[2]: أن الإجارةَ تلزم في الشهر الأول، وأن الشروعَ في كل شهرٍ مع ما تقدَّم من الاتفاق يجري مجرى العقدِ، كالبيع بالمعاطاة، فإذا ترك التلبُّسَ به، فكالفسخ. وفي «الرعاية الكبرى»: أو يقول: إذا مضى هذا الشهرُ، فقد فسختُها[3]. انتهى. وتقدَّم[4]: يصح تعليق فسخٍ بشرطٍ.

الشرط **(الثالث: كونُ نفعٍ)** معقودٍ عليه **(مباحاً)** مطلقاً. **(بلا ضرورةٍ[5])** بخلاف جلدِ ميتةٍ[6] وإناءٍ من ذهبٍ أو فضةٍ؛ لأنه لا يباح إلا عند الضرورة؛ لعدم غيرِهِ. **(مقصوداً)** عرفاً، بخلاف آنيةٍ لتجمُّلٍ، **(متقوَّماً)** بخلاف نحوِ[7] تفاحٍ لشمٍّ، **(يُستوفى)** من عينٍ مؤجرةٍ **(دون)** استهلاكِ **(الأجزاءِ)** بخلافِ شمعٍ لشعلٍ، وصابونٍ لغسلٍ. **(مقدوراً عليه)** بخلاف ديكٍ ليوقظَه للصلاةِ ونحوِها[8]، فلا يصحُّ. نصًّا، لأنه يقف[9] على فعل الديك، فلا يمكنُ استخراجهُ منه بضربٍ ولا غيره. **(لمستأجرٍ)** فلا يصحُّ استئجارُ دابَّةٍ لركوب مؤجر،

(١) ٢٢/٨.

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٣٠٨/١٤.

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٣٠٩/١٤.

(٤) ص ١٧٤/٣.

(٥) جاء في هامش الأصل ما نصه: [قوله بلا ضرورة. قال ابن نصر الله في حواشي المحرر: احترز من نحو استئجار الرجل حريراً للبسه، فإنه لا يباح لبسه إلا لضرورة كالحكة ونحوها، ولا يصح هذا الاحتراز لأن من أبيح له لبس الحرير لحكة يجوز له استئجاره للبسه، والأولى كون ذلك احترازاً عن كلب الصيد وكلب الزرع، فإنه يباح نفعه للصيد والزرع، ولا يجوز إجارته لذلك، لكن إباحته ليست للضرورة بل للحاجة. فلو قيل بدل قوله ضرورة:لغير حاجة، كان أولى.حاشية عثمان النجدي].

(٦) جاء في هامش الأصل ما نصه:[قوله: بخلاف جلد ميتة،لعل ذلك قبل الدبغ؛لأن بعد الدبغ يجوز استعماله لغير ضرورة، بل ولغير حاجة، ولم يمثل في «الإقناع» ولا في «شرحه» بما ذكر هنا].

(٧) ليست في (س).

(٨) ليست في الأصل و(س) .

(٩) في (س) :«لا يقف» .

ككتابٍ لنظرٍ، وقراءةٍ، ونقل، لا مصحفٍ.

وكدارٍ تُجعلُ مسجداً أو تُسكنُ، وحائطٍ لحملِ خشبٍ، وحيوانٍ لصيدٍ وحراسةٍ، سِوى كلبٍ وخنزيرٍ.

وكشجرٍ لنشرٍ أو جلوس بظلّه، وبقرٍ لحملٍ وركوبٍ.

شرح منصور

(**ككتاب**) حديثٍ أو فقهٍ أو شعرٍ مباحٍ أو لغةٍ أو صرفٍ أو نحوِه، (**لنظرٍ** [(١] **وقراءةٍ ونقلٍ**[١)]) منه [(٢)] أو به خطٌّ حسنٌ يكتب عليه ويتمثل منه؛ لأنه تجوزُ إعارتُه لذلك، فجازت إجارتُه. و(**لا**) تجوزُ إجارةُ (**مصحفٍ**[(٣)]) لأنه لا يجوز بيعُه.

(**وكدارٍ تُجعل مسجداً**) يصلّى فيه، (**أو تُسكن**) لأنه نفعٌ مباحٌ مقصودٌ.

١٨٨/٢

(**و**) كاستئجار (**حائط لحملِ خشبٍ**)/ معلومٍ، وبئرٍ يستقي منها أياماً معلومةً؛ لأن فيها نفعاً مباحاً بمرور الدلوِ، والماء يؤخذ على أصل الإباحة. (**و**) كـ(**حيوانٍ لصيدٍ**) كفهدٍ وبازٍ وصقرٍ. (**و**) كقردٍ لـ(**حراسةٍ**) مدةً معلومةً؛ لأن[(٤)] فيه نفعاً مباحاً. وتجوز إعارتُه لذلك (**سوى كلبٍ وخنزيرٍ**) فلا تصحُّ إجارتُهما مطلقاً؛ لأنه لا يصحُّ بيعُهما.

(**وكـ**) ـاستئجار (**شجرٍ لنشرٍ**) عليه (**أو**[(٥)] **جلوسٍ بظلّه**) لأنه[(٦)] منفعةٌ مباحةٌ مقصودةٌ، كالحبال والخشب، وكما لو كانت مقطوعةً. (**و**) كاستئجار (**بقرٍ لحملٍ وركوبٍ**) لأنها[(٧)] منفعةٌ مقصودةٌ[(٨)]، لم يردِ الشرعُ بتحريمها،

(١-١) في الأصل: «أو قراءة أو نقل».

(٢) ليست في (س) و(م).

(٣) جاء في هامش الأصل مانصه:[قال في«الإنصاف»: في إجارة المصحف ليقرأفيه ثلاث روايات:التحريم والكراهة والإباحة،وأطلقهن في «الفروع» والخلاف هنا مبني على الخلاف في بيعه].

(٤) ليست في (م).

(٥) في الأصل و(س) :«و» .

(٦) في (س) :«لأنها» .

(٧) في (م) :«لأنهما» .

(٨) في (م): «معصورة» .

وغنمٍ لدِياسِ زرعٍ، وبيت في دارٍ، ولو أُهمِلَ استطراقُه، وآدميٌّ لقَوْدٍ.

أشبهَ ركوبَ البعيرِ. وكثيرٌ من الناس من الأكراد وغيرِهم يحملون على البقر ويركبونَها، وفي بعض البلاد يحرث على الإبل والبغال والحمير. ومعنى خلقِها للحرث إن شاء الله: أن معظم الانتفاعِ بها فيه، وذلك لا يمنع الانتفاعَ بها في شيءٍ آخرَ، كما أن الخيلَ خُلقت للركوب والزينةِ، ويباح أكلُها، واللؤلؤ خُلق للحِلية، ويُتداوى به.

(و) يصحُّ استئجارُ (**غنمٍ لدياسِ زرعٍ**) معلوم، أو أياماً معلومةً. (و) يصحُّ استئجارُ (**بيتٍ**) معيَّنٍ (**في دارٍ**) مدةً معلومةً بأجرٍ معلومٍ، (**ولو أُهمل**) أي: لم يُذكر (**استطراقُه**) إذ لا يمكن الانتفاعُ به إلا بالاستطراق، فاستغني عن ذكره للتعارف. (و) ويصحُّ استئجارُ (**آدميٌّ لقَوْدِ**) أعمى أو مركوبٍ مدةً معلومةً؛ لأنه نفعٌ مباحٌ يُقصد. وكذا ليدلَّ على طريقٍ؛ لحديث الهجرةِ[1]، وليلازمَ غريماً يستحقُّ ملازمتَه. نصًّا، وقال في روايةٍ: غيرُ هذا أعجبُ إليَّ[2]. ولينسخَ له كتبَ فقهٍ أو حديثٍ أو سجلات[3]. نصًّا، ونحوِها. ويُقدَّر بالمدةِ أو العملِ، فإن قُدِّر بالعمل ذُكر عددُ الأوراق وقدرُها وعددُ السطور في كلِّ ورقةٍ، وقدرُ الحواشي، ودقةُ القلمِ وغلظُه. فإن عُرف الخطُّ بالمشاهدة، جاز، وإن أمكن ضبطهُ بالصفة ضبطَه. ويجوزُ تقديرُ الأجرةِ بأجزاءِ الفرعِ أو بأجزاءِ الأصلِ. وإن قاطعَه على نسخ الأصلِ بأجرٍ واحدٍ، جاز. ويُعفى عن خطأٍ يسيرٍ معتادٍ. وإن أسرف في الغلط بحيث يخرجُ عن العادة، فهو عيبٌ[4] يُردُّ به. قال ابن عقيل [5]: وليس له محادثةُ غيرِهِ حال النسخ،

(١) أخرج البخاري (٢٢٦٤)، عن عائشة قالت: واستأجر رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبو بكر رجلاً من بني الديل هادياً خرِّيتاً،وهو على دين كفار قريش. الحديث.

(٢) معونة أولي النهى٥/٤٠ .

(٣) في الأصل:«وسجلات» .

(٤) في (م) :«عين» .

(٥) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف١٤/٣٧١ .

وعنبرٍ لشمٍّ، لا ما يُسرعُ فسادُه، كرياحينَ، ونقدٍ لتَحَلٍّ ووزنٍ فقط، وكذا مَكِيلٌ وموزونٌ وفلوسٌ ليُعايَرَ عليه. فلا تَصحُّ إن أُطلقتْ.

ولا التشاغلُ بما يُشغلُ سِرَّه ويوُجب غلطَه، ولا لغيره تحديثُه وشَغلُه. وكذا كلُّ الأعمال التي تختلُّ بشَغلِ السِّرِّ والقلبِ، كالقِصارةِ والنِّساجةِ ونحوهما[1]، ويصحُّ استئجارُ شبكةٍ وفخٍ ونحوهما[2] لصيدٍ مدةً معلومةً، وفي البركة احتمالان للقاضي[3]،ومقتضى تعليلِ ابن عقيل في مسألة البئر يجوز. ذكره المجد[4].

(و) يصحُّ استئجارُ (عنبرٍ) وصندلٍ[5] ونحوه[6] مما يبقى (لشمٍّ) مدةً معيَّنةً ثم يردُّه؛ لأنه نفعٌ مباحٌ، كالثوب للبس.

و(لا) يصحُّ استئجارُ (ما يُسرعُ فسادُه) من الطيب (كرياحين) لتلفها عن[7] قريبٍ، فتشبه المطعوماتِ (و) يصحُّ استئجارُ (نقدٍ) أي: دراهمَ ودنانيرَ (لتَحَلٍّ ووزنٍ) وكذا ما احتيج إليه، كأنف[8] وربطِ سنٍّ (فقط) مدةً معلومةً، كالحليِّ للتحلِّي؛ لأنه نفعٌ مباحٌ مقصودٌ يستوفى[9] دون الأجزاء. (وكذا مكيلٌ وموزونٌ وفلوسٌ ليُعايَر عليه) أي: المذكور؛ لما تقدَّم.(فلا تصحُّ) إجارةُ نقدٍ وما عطفَ عليه (إن أُطلقت) أي: ولم يذكر التحلِّي

---

(١) في (م) :«ونحوها» .

(٢) في (س): «ونحوه» ، وفي (م): «ونحوها» .

(٣) معونة أولي النهى ٤١/٥ .

(٤) معونة أولي النهى ٤٢/٥.

(٥) شجر طيب الريح. «اللسان»: (صندل).

(٦) في (س) و (م): «ونحو».

(٧) في (س) :«من».

(٨) ليست في (س) .

(٩) في (س):«ليستوفي» .

ولا على زناً، أو زَمْرٍ، أو غِناءٍ أو نَزْوِ فحلٍ، أو دارٍ لتُجعلَ كنيسةً أو بيتَ نارٍ، أو لبيْعِ الخمرِ.

---

[1]ولا الوزنُ[1]، وتكون قرضاً؛ لأن الإجارة تقتضي الانتفاعَ، والانتفاعُ[2] المعتادُ بالنقد و الطعام ونحوِه إنما هو بأعيانها. فإذا أُطلق الانتفاعُ، حُمل على المعتاد.

٢/١٨٩ (ولا) تصحُّ إجارةٌ (على زناً/ أو زمْرٍ أو غناءٍ) ونَوحٍ[3]، ونسخِ كتبِ بدعةٍ وشعرٍ محرَّمٍ، ورعي خنزيرٍ ونحوِه؛ لأن المنفعة المحرَّمة لا تُقابل بعوضٍ في بيعٍ، فكذا في الإجارة. وذكره ابن المنذر إجماعاً في المغنية والنائحة[4]. (أو نزوِ فحلٍ) أي: ولا تصحُّ[5] إجارةُ فحلٍ لضرابٍ؛ لنهيه ﷺ عن عسب الفحل. متفق عليه[6]. ولأن المقصودَ الماءُ الذي يُخلق[7] منه الولدُ وهو عينٌ، فيشبه إجارةَ الحيوانِ لأخذِ لبنِه بل أولى؛ لأن هذا الماءَ لا قيمةَ له. فإن احتيج إليه، جاز بذلُ الكراءِ، وليس للمطرقِ أخذُه. ذكره في «المغني»[8]: وإن أطرقَ فحلَه بلا إجارةٍ ولا شرطٍ وأُهديت له هديةٌ، فلا بأس؛ لأنه فعل معروفاً فجازت مجازاتُه عليه.(أو) أي: ولا تصحُّ إجارةُ (دارٍ لتُجعل[9] كنيسةً) أو بيعةً أو صومعةَ راهبٍ، (أو بيت نارٍ) لتعبُّد المجوسِ، [10](أو لبيع الخمر)، أو لقمارٍ[10]

(١-١) في (س): «والأوزان».

(٢) ليست في(س) و (م).

(٣) في (س): «أو نوح».

(٤) الإجماع ١١٧.

(٥) في (س) و (م) :«لا تصح»

(٦) البخاري (٢٢٨٤)، من حديث ابن عمر، ومسلم (١٥٦٥) (٣٥)، من حديث جابر بن عبد الله.

(٧) في (م): «يخلف».

(٨) ٨/١٣٠-١٣١.

(٩) في (م): «لتعمل».

(١٠-١٠) في (م): «لبيع خمر أو القمار».

أو حملِ ميتةٍ ونحوِهـا، لأكلِها لغير مضطرٍّ، أو خمرٍ لشربها، ولا أجرةَ له. وتصحُّ لإلقاءٍ وإراقةٍ.

ولا على طيرٍ لسماعِه، وتصحُّ لصيدٍ.

ولا على تفاحةٍ لشمٍّ.

ونحوه. سواءٌ شُرط ذلك في العقد أو عُلم بقرينةٍ؛ لأنه فعلٌ محرَّمٌ فلم تجز الإجارةُ عليه، كإجارة عبدِه للفجور به. وإن استأجرَ ذميٌّ من مسلمٍ داراً وأراد بيعَ الخمرِ بها، فله منعُه؛ لأنه محرَّمٌ.

(أو) أي: ولا يصحُّ استئجارٌ لـ**(ـحمل ميتةٍ ونحوها)** كدماءٍ محرَّمةٍ **(لأكلها لغير مضطرٍّ)** إليه، **(أو)** لحملِ **(خمرٍ لشربها)** لما تقدم، **(ولا أجرةَ له)** لأن المنفعةَ المحرَّمةَ لا تقابل بعوضٍ. فإن كان حمل الميتة لأكل مضطرٍّ إليها، صحت. **(وتصحُّ)** إجارةٌ لحملِ ميتةٍ أو خمرٍ **(لإلقاءٍ وإراقةٍ)** لدعاء الحاجةِ إليه، ولا تندفعُ بدون إباحةِ الإجارة عليه[1]، ككسح[2] الكُنُفِ وحملِ النجاسات لتُلقى خارجَ البلد. ويصحُّ استئجارٌ لإلقاء ميتةٍ بشعرٍ على جلدها، إن حُكم بطهارته. ذكره في «الفصول»[3]. ومَن أعطى صياداً أُجرةً ليصيد له سمكاً ليختبرَ بَخته، فقد استأجرَه ليعملَ بشبكته. قاله أبو البقاء[4].

(ولا) تصحُّ إجارةٌ **(على طيرٍ لسماعه)** أي: سماعِ صوته؛ لأن منفعتَه ليست متقوَّمةً، ولا مقدورٌ على تسليمها؛ لأنه قد يصيح وقد[5] لا يصيح. **(وتصحُّ)** إجارةُ طيرٍ **(لصيدٍ)** كصقرٍ وبازٍ مدةً معلومةً؛ لأنه نفعٌ مباحٌ متقوَّمٌ.

(ولا) تصحُّ إجارةٌ **(على تفاحةٍ لشمٍّ)** لأن نفعَها غيرُ متقوِّمٍ؛ لأن مَن غصب

---

(١) ليست في (م).

(٢) في (م): «ككنس»

(٣) معونة أولي النهى ٥/٤٥.

(٤) معونة أولي النهى ٥/٤٦.

(٥) ليست في (م).

أو شمعٍ لتجمُّلٍ أو شَعْلٍ، أو طعامٍ لأكلٍ، أو حيوانٍ لأخذِ لبنِه، غيرِ ظِئْرٍ.

ويَدخلُ نقعُ بئرٍ، وحبرُ ناسخٍ، وخيوطُ خيَّاطٍ وكُحلُ كحَّالٍ، ومَرْهَمُ طبيبٍ، وصِبْغُ صبَّاغ ونحوُه تبعاً. ....

تفاحاً فشمَّه وردَّه، لم يلزمه أجرةُ شمِّه.

(أو) على **(شمعٍ لتجمُّلٍ)** لما تقدَّم. **(أو)** على شمعٍ لـ**(شَعلٍ، أو طعامٍ لأكلٍ)** أوشرابٍ لشربٍ [1] أو صابونٍ لغسلٍ ونحوه؛ لأنها [2] لا يُنتفع بها إلا بإتلافِ عينِها. فإن استأجر شمعاً ليشعلَ منه ماشاء ويردَّ بقيَّتَه وثمنَ الذاهب وأجرةَ الباقي، لم يصحَّ، لشموله بيعاً وإجارةً، والمبيعُ مجهولٌ، فيلزم الجهلُ بالمستأجَر، فيفسدُ العقد[3]. **(أو)** على **(حيوانٍ)** كبقرٍ وغنمٍ **(لأخذِ لبنِه)** أو صوفِه أو شعرِه؛ لأن المعقودَ عليه في الإجارة النفعُ، والمقصودُ هنا العينُ، وهي لا تُملك ولا تُستحقُّ بإجارةٍ. وجوَّزَه الشيخُ تقي الدين في الشمع لشعلِه، والحيوان لأخذِ لبنِه. **(غير ظئرٍ)** أي آدميَّةٍ مرضعةٍ؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق:٦] والفرقُ بينها وبين البهائم: أنه يحصل منها عملٌ من وضعِ الثدي في فم المرتضِعِ ونحوه.

(ويدخل نقعُ بئرٍ) في إجارة بئرٍ تبعاً. **(و)** يدخل **(حبرُ ناسخٍ)** تبعاً. **(و)** يدخل **(خيوطُ خياطٍ)** استؤجر لخياطةٍ تبعاً. **(و)** يدخل **(كحلُ كحَّالٍ)** استؤجر لكحلٍ تبعاً [4](و) يدخل **(مرهمُ طبيبٍ)** استؤجر لمداواةٍ تبعاً[4]. **(و)** دخل **(صبغُ صباغٍ)**/ استؤجر لصبغ ثوبٍ. **(ونحوُه)** كدبغ دباغٍ **(تبعاً)** لعمل الصانعِ لا أصالةً ١٩٠/٢

---

(١) ليست في (س).

(٢) في (س) و (م): «لأنه» .

(٣) في (س) و(م) :«العقدان».

(٤-٤) ليست في (س) .

فلو غار ماءُ بئرِ دارٍ مُؤْجَرةٍ، فلا فسخَ.

ولا في مُشاعٍ مفرَداً لغيرِ شريكِه، ولا في عينٍ لعددٍ وهي لواحدٍ، إلا في قولٍ. المنقِّحُ: وهو أظهرُ، وعليه العملُ.

(فلو[1] غار ماءُ بئر دارٍ[2] مؤجرةٍ، فلا فسخَ) لمستأجر؛ لعدم دخوله في الإجارة نقله في «الانتصار»[3] عن الأصحاب. وفي «الفصول»: لا يُستحقُّ[4] بالإجارةِ؛ لأنه إنما يُملك بالحيازة[5].

(ولا) تصحُّ إجارةٌ **(في)** جزءٍ **(مُشاعٍ)** من عينٍ يمكن[6] قسمتُها أولا، **(مفرداً)** عن باقي العين، **(لغير شريكِه)** بالباقي. ذكره في «الرعاية الكبرى»[3]. لأنه لا يقدر على تسليمه إلا بتسليم نصيبِ شريكِه، ولا ولاية للمؤجِر على مال شريكِه، أشبه المغصوب. **(ولا)** تصحُّ إجارةٌ **(في عينٍ)** واحدةٍ **(لعددٍ)** اثنين فأكثر، **(وهي)** أي: العينُ ملكٌ **(لواحدٍ)** بأن أجر دارَه أو دابَّتَه لاثنين فأكثر؛ لأنه يشبه إجارةَ المشاعِ. **(إلا في قول)** وهو روايةٌ في إجارةِ المشاعِ، ووجهٌ في إجارة العينِ لاثنين فأكثر. قال **(المنقح)**: وعنه بلى. اختاره أبو حفص وأبو الخطاب والحلواني وصاحب «الفائق» وابن عبد الهادي[7]. **(وهو أظهرُ، وعليه العملُ)** أي: عملُ الحكام إلى زمننا. وإن استأجر شريكٌ من شريكه أو

---

(١) في (م): «فله».

(٢) جاء في هامش الأصل ما نصه: [وقال في «الإقناع»: لو انقطع الماء من بئر الدار أو تغير بحيث يمنع الشرب والوضوء ثبت لمستأجر الفسخ. قال في «شرحه»: ولا يعارضه ما قدمته عن «الانتصار» من أنه لا فسخ بذلك لإمكان حمله على أنه لا يحصل الفسخ بمجرد ذلك. انتهى. فتأمل. عثمان النجدي].

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٤/٣٣٥.

(٤) في الأصل: «يستحقه».

(٥) المقنع في الشرح الكبير والإنصاف ١٤/٣٢٩.

(٦) في (م): «يملك».

(٧) معونة أولي النهى ٥/٥٠.

ولا في امرأةٍ ذاتِ زوجٍ بلا إذنِه، ولا يُقبل قولُها: إنها متزوِّجةٌ، أو مُؤْجَرةٌ قبل نكاحٍ، ولا على دابةٍ ليركبَها مُؤْجِرٌ.

فصل

والإجارةُ ضربان:

على عينٍ، وشُرطَ استقصاءُ صفاتِ سَلَمٍ، في موصوفةٍ بذمةٍ. وإن جرتْ ....

أجرا معاً لواحد، صحَّت وإن تفاوتت الأجرة. فإن أقاله أحدُهما، صحَّ وبقي العقد في نصيب الآخر .

(ولا) تصحُّ إجارةٌ **(في امرأةٍ ذاتِ زوجٍ بلا إذنِه)** لتفويت حقِّ الزوج في[1] الاستمتاع؛ لاشتغالها عنه بما استؤجرت له [2]فلم يجز إلا بإذنه[2] **(ولا يُقبلُ قولُها)** بلا بيِّنةٍ بعد أن أجرت نفسَها: **(إنها متزوجةٌ)** في بطلان الإجارة **(أو)** أي: ولا يُقبل قولُ مَن تزوجت ثم ادَّعت أنها **(مؤجَرةٌ قبل نكاحٍ)** في حقِّ الزوج[3] بلا بيِّنةٍ؛ لأنها متَّهمةٌ في الصورتين، والأصل عدم ما تدَّعيه. **(ولا)** تصحُّ **(على دابَّةٍ ليركبَها مؤجِرٌ)** كاشتراء داره له لأنه تحصيل للحاصل.

(والإجارةُ ضربان):

أحدُهما: أن تقعَ **(على)** منفعةِ **(عينٍ)** ويأتي أن لها صورتين: إلى أمدٍ معلومٍ، أو لعملٍ معلومٍ. ثم العينُ إما معيَّنةٌ أو موصوفةٌ في الذمَّة، ولكلٍّ منهما شروطٌ. وبدأ بشروط الموصوفةِ؛ لقلَّة الكلامِ عليها، فقال: **(وشُرط استقصاءُ صفاتِ[4] سلَمٍ في موصوفةٍ بذمَّةٍ)** لاختلاف الأغراضِ باختلاف الصفاتِ. فإن لم توصف بما يضبطُها، أدَّى إلى التنازع. فإذا استُقصيت صفاتُ السلَمِ، كان أقطعَ للنزاع وأبعدَ من الغرر. **(وإن جرت)** إجارةٌ على موصوفة بذمَّةٍ

(١) في الأصل :«من» .

(٢-٢) ليس في (س) و(م).

(٣) في (س) و(م) :«زوج».

(٤) في الأصل: «صفة» .

بلفظِ سَلَمٍ، اعتُبر قبضُ أجرةٍ بمجلسٍ، وتأجيلُ نفعٍ.

وفي معيَّنـةٍ، صحَّـةُ بيـعٍ سـوى وقـفٍ، وأمِّ ولـدٍ، وحُـرٌّ وحُـرَّةٍ، ويصرِفُ بصرَه. ويُكرَهُ أصلُه لخدمته.

ويصحُّ استئجارُ زوجتِه لرَضـاعِ ولـدِهِ ــ ولـو منهـا ــ وحَضانتِـه، وذميٌّ مسلماً، ....

(بلفظ سلَمٍ) كأسلمتُك هذا الدينار، في منفعـة عبـدٍ صفتُـه كـذا وكـذا لبنـاء حائطٍ مثلاً، وقَبِلَ المؤجَرُ **(اعتبر قبضُ أجرةٍ بمجلس)** عقدٍ؛ لئلا يصيرَ بيعَ دينٍ بدينٍ. (و) اعتبر **(تأجيلُ نفعٍ)** إلى أجلٍ معلومٍ كالسلَمِ، فدَّل أن السلَمَ يكـون في المنافع كالأعيان. فإن لم تكن بلفظ سلَمٍ ولا سلفٍ، لم يُعتبر ذلك.

ثم أخذ يتكلَّم على شـروط المعيَّنـةِ، فقـال: (و) شُـرط **(في)** إجـارة عـينٍ **(معيَّنةٍ)** خمسـةُ شـروطٍ: أحدُهـا: **(صحَّـة بيـعٍ)** كعبـدٍ ودارٍ وثـوبٍ ونحوِهـا، بخلاف كلبٍ وخنزيرٍ ونحوِهما، **(سوى وقفٍ)** أي: موقوفٍ **(وأمِّ ولـدٍ وحـرٌّ وحرَّةٍ)** فتصحُّ إجارتُها؛ لأن منافعَها مملوكةٌ، ومنـافع الحرِّ تُضمـن بـالغصب، أشبهت منافعَ القنِّ. **(ويصرفُ)** مستأجرُ أجنبيَّةٍ حرَّةٍ أو أمةٍ **(بصرَه)** عنها[1]؛ لأن حكمَ نظرِه إليها وخلوته بها على ماكـان عليـه قبـل الإجـارةِ/ **(ويكـره)** استئجارُ **(أصلِهِ)** كأمِّه وأبيه وجدهِ وجدتِـه وإن علَـوا، **(لخدمتـه)** لمـا فيـه مـن إذلال والديه بالحبس على خدمته.

١٩١/٢

(ويصحُّ استئجارُ زوجتِه لرضاع ولدِهِ، ولـو منهـا، و) علـى **(حضانتِـه)** لأنه يصحُ أن تعقدَه مـع غير الـزوجِ، فصـحَّ معه كـالبيع. ولأن منافعَهـا مـن الرضاع والحضانةِ غيرُ مستحَقَّةٍ للزوج؛ لأنه لا يملك إجبارَها على ذلك. ولهـا أخـذُ العـوضِ مـن غيره، فلهـا أخـذُهُ منه كثمـن مالهـا، واسـتحقاقه لمنفعـة الاستمتاع بها لا يمنعُ استحقاقَه منفعةَ غيرِهِ بعوضٍ آخرَ، كمـا لـو اسـتأجرَها أولاً ثـم تزوجَها (و) يصحُّ استئجارُ **(ذمِّيٌّ مسلماً)** لعملٍ معلومٍ في الذمَّة، كقصـارةِ

---

(١) ليست في(س).

لا لخدمتِه.

ومعرفتُها، وقدرةٌ على تسليمِها كَمبيعٍ، واشتمالُها على النفعِ، فلا تصحُّ في زَمِنَةٍ لحَمْلٍ، ولا سَبِخةٍ لزرعٍ.

وكونُ مُؤْجِرٍ يملكُه، ....

ثوبٍ أو خياطتِه أو إلى أمدٍ، كأن يبنيَ له شهراً و[1] نحوه. قال أحمد: لا بأس أن يؤجرَ نفسَه من الذميِّ. قال في «المغني»[2]: هذا مطلق في نوعي الإجارةِ.

و(لا) يصحُّ أن يستأجر ذمِّيٌّ مسلماً (لخدمته) نصاً، لتضمُّنها حبسَ المسلم عند الكافر، وإذلالَه[3] واستخدامَه مدةَ الإجارة، أشبهَ بيعَ المسلم للكافر، بخلاف إجارتِه لغير الخدمةِ، فلا تتضمَّنُ إذلالَه.

(و) الشرط الثاني: (معرفتُها) أي: العينِ المؤجرةِ للعاقدين، برؤيةٍ أو صفةٍ، كالمبيع؛ لاختلاف الغرضِ باختلاف العينِ وصفاتِها.

(و) الشرط الثالث: (قدرةُ) مؤجرٍ (على تسليمها) أي: العينِ المؤجرةِ، (كمبيع) لأنها بيعُ منافعَ أشبهت بيعَ الأعيان، فلا تصحُّ إجارةُ آبقٍ ولا شاردٍ ولا مغصوبٍ ممن لا يقدر[4] على أخذه، كما لا يصحُّ بيعُه.

(و) الشرط الرابع: (اشتمالُها) أي: العينِ (على النفع، فلا تصحُّ) إجارةٌ (في) بهيمةٍ (زَمِنةٍ لحملٍ، ولا) أرضٍ (سبخَةٍ لزرعٍ)؛ لأنه لا يمكن تسليمُ هذه المنفعةِ من هذه العينِ.

(و) الخامس: (كونُ مؤجرٍ يملكُه) أي: النفعَ بملك العينِ أواستئجارِها،

(١) في (س): «أو».

(٢) المغني ١٣٦/٨.

(٣) بعدها في (س) و (م): «له».

(٤) جاء في هامش الأصل مانصه: [قوله: لمن لا يقدر. لعله راجع للمغصوب فقط بدليل إفراد الضمير ليوافق ماأسلفه. المصنف].

أو مأذوناً له فيه.

فتصحُّ من مستأجِرٍ لغير حُرٍّ، لمن يقوم مقامَه، ولو لم يقبضْها حتى لمؤجرِها، ولو بزيادةٍ، ما لم تكن حيلةً، كعِينةٍ.

ومن مستعيرٍ، بإذنِ مُعيرٍ، في مدةٍ يعيِّنها، وتصير أمانةً. ....

(**أو مأذوناً له فيه**[1]) بطريق الولايةِ، كحاكمٍ يؤجرُ مالَ نحوِ سفيهٍ أو غائبٍ أو وقفٍ لا ناظرَ له، أو من قِبل شخصٍ معَّينٍ، كناظرٍ خاصٍّ، ووكيلٍ في إجارة، لأنها[2] بيعُ منافعَ، فاشتُرط فيها ذلك، كبيع الأعيانِ.

(**فتصحُّ من مستأجِرٍ لغير حرٍّ**) أن يؤجرَه (**لمن يقوم مقامَه**) أي: المستأجِرِ؛ لأن موجبَ عقدِ الإجارةِ ملكُ المنفعةِ، والتسلُّط على استيفائها بنفسه وبمن يقوم مقامَه، بخلاف مستأجِرِ الحرِّ كبيراً كان أو صغيراً، فليس له أن يؤجرَه؛ لأن اليدَ لا تثبت عليه، وإنما هو يسلِّم نفسَه ولمستأجرِ عينٍ أن يؤجرَها (**ولو لم يقبضها**) لأن قبضَها لا ينتقل به الضمانُ إليه، فلا يقف جوازُ التصرف عليه، بخلاف بيعِ المكيْلِ ونحوِه قبل قبضِه، (**حتى لمؤجرِها**) أي: العينِ المؤجرةِ؛ لأن كلَّ عقدٍ جاز مع غير العاقد، جاز معه كالبيع. (**ولو بزيادةٍ**) على ما أجرها به؛ لأنه عقدٌ يجوز برأس المال، فجاز بزيادةٍ. (**ما لم تكن حيلةً، كعِينةٍ**) بأن استأجرها بأجرةٍ حالَّةٍ نقداً ثم أجرها بأكثرَ منه مؤجَّلاً، فلا يصحُّ؛ حسماً لمادة ربا النسيئةِ.

(**و**) تصحُّ إجارةُ عينٍ (**من مستعيرٍ بإذن معيرٍ في مدةٍ يعيِّنُها**) لمستعير[3] للإجارة؛ لأنه لو أذنَ له في بيعها، لجاز، فكذا في[4] إجارتها؛ لأن الحقَّ له. (**وتصيرُ**) العينُ المؤجرةُ (**أمانةً**) بعد أن كانت مضمونةً على المستعير؛ لصيرورتها/ مؤجرةً. ١٩٢/٢

---

(١) ليست في النسخ الخطية و(م)، وأثبتناها من المتن.

(٢) ليست في (م).

(٣) في الأصل: «المستعير».

(٤) ليست في (س) و(م).

والأجرةُ لربِّها.

وفي وقفٍ من ناظرِه. فإن مات مستحِقٌّ، آجَرَ وهو ناظرٌ بشرطٍ، لم تنفسخْ. و لكونِ الوقفِ عليه لم تنفسخْ في وجهٍ. المنقِّحُ: وهو أشهرُ، وعليه العملُ. وكذا مؤجِرٌ إقطاعَه، ....

(والأجرةُ لربِّها) أي العينِ المؤجَرةِ؛ لأنه مالكُها ومالكُ نفعِها، وانفسخت العاريةُ بالإجارة؛ لأنها أقوى منها، للزومها.

(و) تصحُّ إجارةُ (في وقفٍ من ناظره) لأنه إما مستحِقٌّ، فمنافعه له، فله إجارتُها كالمستأجر، و [1-]إما ناظر[-1]، فبطريق الولاية، كالولي يؤجر عقار موليه (فإن مات مستحِقٌّ) وقفٍ (آجره وهو ناظرٌ بشرطٍ) بأن وقفه عليه وشرط له النظرَ، (لم تنفسخ) الإجارةُ بموته؛ لأنه أجر بطريق الولاية، أشبهَ الأجنبيَّ. (و)[2] إن أجر المستحقُّ لكونه أحقَّ بالنظر مع عدم الشرط[3] (لكون الوقفِ عليه، لم تنفسخ) الإجارةُ (في وجهٍ) كما لو أجرَ وليٌّ مالَ موليه أو ناظرٌ أجنبيٌّ ثم زالت ولايته. قال (المنقح) في «الإنصاف»[4]:صحَّحه في «التصحيح»، و «النظم»، وجزم به في «الوجيز»، وقدمَّه في «الفروع»[5]، و «الرعاية الكبرى»، و«شرح ابن رزين»، قال القاضي في «المجرد»: هذا قياس المذهب، وقال في «التنقيح»: وإن مات المؤجر، انفسخت، إن كان المؤجر الموقوف عليه بأصل الاستحقاق. وقيل: لا تنفسخ. قدَّمه في «الفروع»[5] وغيرِه. وجزم في «الوجيز» وغيره ،كملكه، (وهو أشهرُ وعليه العملُ)[6] انتهى. (وكذا مؤجِرٌ إقطاعَه) إقطاعَ استغلالٍ

(1-1) في (س) و (م) :«إلا».

(2) في (س) :«أو».

(3) بعدها في (م) :«أو» .

(4) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف١٤/٣٤٤.

(5) ٤/٤٤٣.

(6) معونة أولي النهى ٥/٦١.

ثم يُقطَعُه غيرُه.

فعلى هذا يأخذُ المنتقِلُ إليه حصَّتَه من أجرةٍ، قبضَها مؤجِرٌ، من تركتِه، أو منه. وإن لم تُقبض، فمن مستأجِرٍ.

وعلى مقابِله يرجعُ مستأجِرٌ على ورثةِ قابضٍ، أو عليه.

(ثم يُقطَعُه) بالبناء للمجهول **(غيرُه)** أي: غيرُ المؤجِر، فلا تنفسخُ في وجهٍ؛ لما تقدَّم.

(فعلى هذا) الوجهِ، أي: أن الإجارةَ لا تنفسخُ بذلك، **(يأخذ المنتقِلُ إليه)** الاستحقاقُ **(حصَّتَه من أجرةٍ، قبضَها مؤجِرٌ، من تركته**[1]**)** إن مات، **(أو)** يأخذُها **(منه)** أي: المؤجِرِ، إن انتقل عنه الاستحقاقُ حيًّا، كمن وقف دارَه على ابنته مادامت عزباء، فإن تزوجت، فعلى زيدٍ، ثم أجرت الدارَ مدةً وتعجَّلت الأجرةَ، ثم تزوجت في أثنائها، فيأخذ زيدٌ منها ما يقابل استحقاقَه. **(وإن لم تُقبض)** الأجرةُ، **(فـ)** ـالمنتقِل إليه الاستحقاقُ يأخذ حصَّتَه **(من مستأجِرٍ)** لعدم براءته منها.

(وعلى مقابله) أي: الوجهِ السابقِ، وهو القولُ بانفساخ الإجارةِ بانتقال الاستحقاقِ عن المؤجِرِ غيرِ المشروط له النظرُ، وهو الذي قدَّمه في «التنقيح» كما سبق، يَنتزع مَن آل إليه الوقفُ أو الإقطاعُ ذلك من يد المستأجِرِ، و**(يرجع مستأجرٌ)** عجَّلَ أجرتَه **(على ورثة قابضٍ)** مات، **(أو عليه)** إن كان حيًّا. ووجه انفساخِ الإجارةِ إذن[2]: أن المنافعَ بعدهُ حقٌّ لغيره، فبموته تبيَّنَ أنه أجَرَ حقَّه وحقَّ غيرِه، فصحَّ في حقِّه دون حقِّ غيرِه، كما لو أجَرَ دارين، إحداهما[3] له والأخرى لغيره. بخلاف المطلق[4] إذا مات مؤجرُه، فإن الوارث

---

(١) جاء في هامش الأصل ما نصه:[قوله: من تركته. فإن تعذر أخذها، فظاهر كلامهم: تسقط. قاله في «شرح الإقناع» نقلا عن «المبدع»].

(٢) ليست في الأصل.

(٣) في الأصل :«أحدهما».

(٤) في الأصل :«الطلق».

وإن أَجَرَ الناظرُ العامُّ لعدمِ الخاصِّ، أو الخاصُّ وهو أجنبيٌّ، لم تنفسخْ بموتِه، ولا عزلِه، قولاً واحداً.

وإن آجَرَ سيدٌ رقيقَه، أو وليٌّ يتيماً أو مالَه، ثم عَتَق المأجورُ، أو بلَغ ورشَدَ، أو مات المؤجِر، أو عُزِل، لم تنفسخْ، ....

يملكُه من جهة مورثِه، فلا يملكُ منه إلا ما خلَّفَه، وما تصرَّفَ فيه في حياته لا ينتقل إلى وارثه، والمنافعُ التي أجرَها قد خرجت عن ملكه بالإجارة، فلا تنتقل إلى وارثه. والبطن الثاني في الوقف يملكونَه من جهة الواقفِ، فما حدث منها بعد البطن الأول، فهو ملكٌ لهم.

(وإن أجَرَ الناظرُ العامُّ) وهو الحاكمُ، أو من جعل له الإمام ذلك؛ **(لعدم)** الناظر **(الخاصِّ)** الذي يعيِّنه الواقفُ ناظراً، **(أو)** أجَرَ الناظرُ **(الخاصُّ، وهو أجنبيٌّ)** بأن كان الوقفُ على غيره، **(لم تنفسخ)** إجارتُه **(بموته ولا عزله)** قبل مضي مدتِها **(قولاً واحداً)** لأنه بطريق الولايةِ ومَن يلي النظرَ بعده إنما يملك/ التصرُّفَ فيما لم يتصرَّف فيه الأولُ. ١٩٣/٢

(وإن آجَرَ سيِّدٌ رقيقَه، أو) آجَرَ **(وليٌّ يتيماً)** محجوراً له، **(أو)** آجَرَ **(مالَه)** أي: مالَ محجورِه، كداره أو رقيقِه أو بهائمِه، **(ثم عتَقَ)** الرقيقُ **(المأجورُ أو بلغ)** اليتيمُ **(ورشد، أو مات)** السيِّدُ أو الوليُّ **(المؤجِرُ)** قبل مضي مدةِ[1] الإجارةِ **(أو عُزِل)** الوليُّ، بأن أقامَ الحاكمُ غيرَه، **(لم تنفسخ)** الإجارةُ. أما في السيد؛ فلأنها عقدٌ صدر منه على ما يملكُه، فلم تنفسخ بزوال ملكِه بالعتق أو غيره، كما لو زوَّج أمتَه ثم باعها. ولا رجوعَ له على مولاه بشيء؛ لأن منفعتَه استُحقَّت بالعقد قبل العتقِ، فلم يرجع ببدلها، كما لو زوَّج أمتَه ثم أعتقَها. ونفقةُ العتيقِ مدةَ الإجارةِ على معتقه، إلا إن شرطَها على المستأجر، فعليه. وأما في الوليِّ[2] فلأنه عَقَدَ عقداً لازماً بحقِّ الولاية، فلا يبطل بزوال ولايتِه، كما لو زوَّجه أو باع دارَه،

(١) ليست في (س)

(٢) في (س) : «الأولى»

إلا إن علمَ بلوغَه، أو عتْقَه في المدَّةِ.

فصل

ولإجارةِ العين، صورتان:

إلى أمَدٍ: وشُرِط علمُه، وأن لا يُظنَّ عدمُها فيه، وإن طالَ، ......

(إلا إن علم) الوليُّ **(بلوغَه)** أي: اليتيمِ في المدة؛ بأن كان ابن أربع عشرة سنةً وأجَرَه أو أجَرَ دارَه سنتين، فتفسخُ ببلوغه؛ لئلا يُفضي إلى صحَّتها على جميع منافعِه طولَ عمرِه، وإلى تصرُّفه في[1] غير زمنِ[2] ولايتهِ على المأجور، **(أو)** إلا إذا علم سيِّدٌ **(عتقَه)** أي: الرقيق**(في المدة)** أي مدةِ[3] الإجارةِ؛ بأن قال له[4]: أنت حرٌّ بعد سنة، ثم[3] آجره سنتين فتنفسخ بعتقه، كما تقدم.

(ولإجارة العينِ) المعقودِ على منافعها، معينةً كانت أو موصوفةً في الذمَّة، **(صورتان)** إحداهما: أن تكونَ **(إلى أمدٍ)** كهذهِ الدارِ شهراً، أو فرساً صفتُه كذا[5] ليركبَه يوماً، **(وشُرط)** في هذه الصورةِ **(علمُه)** أي: الأمدِ، كشهرٍ من الآن أو وقتٍ كذا؛ لأنه الضابطُ للمعقود عليه المعرِّف له. و إن استأجرَه سنةً وأطلق، حملت على الأهلَّة؛ لأنها المعهودةُ شرعاً؛ لقوله تعالى: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَهِلَّةِ﴾[البقرة:١٨٩] فإن قالا: سنةً عدديَّةً أو بالأيام، فثلاثُ مئة وستون يوماً. وإن قال: سنةً روميَّةً، أو شمسيَّةً، أو فارسيَّةً، وهما يعلمانه، جاز، وله ثلاثُ مئة وخمسةُ وستون يوماً. (و) شُرط **(أن لا يُظنَّ عدمُها)** أي: العينِ المؤجرةِ بنحو موتٍ أو هدمٍ **(فيه)** أي: في مدة[6] أمدِ الإجارةِ، فتصحُّ **(وإن طال)** الأمدُ؛ لأن المعتبرَ كونُ المستأجِرِ يمكنُه استيفاءُ المنفعةِ منها

---

(١) في الأصل : «من»

(٢) ليست في (س)

(٣) ليست في (م)

(٤) ليست في الأصل

(٥) بعدها في (س) : «كذا»

(٦) ليست في (س) و(م)

لا أن تلي العقدَ، فتصحُّ لسنةِ خمسٍ في سنةِ أربعٍ، ولو مؤجرةً، أو مرهونةً، أو مشغولةً وقتَ عقدٍ، إن قدرَ على تسليمٍ عند وجوبه.

فلا تصحُّ في مشغولةٍ بغرسٍ، أو بناءٍ، ونحوهما للغير، ولا شهراً، أو سنةً، ويُطلِقُ، ولا من وكيلٍ مطلَقٍ مدةً طويلةً، ....

غالباً. قال في «الفروع»[1]: وظاهره: ولو ظنَّ عدمُ العاقدِ، ولا فرق بين الوقف والملكِ، بل الوقفُ أولى. قاله في [2]«الرعاية». قال في[2] «المبدع»[3]: وفيه نظر. وإذا استأجر سنين بأجرٍ معيَّنٍ، لم يشترط تقسيطَه على كلِّ سنةٍ، كما لو استأجر سنةً، لم يفتقر إلى تقسيط أجرِ كلِّ شهرٍ.

و(**لا أن تلي**) مدةُ الإجارةِ (**العقدَ، فتصحُّ**) إجارةُ عينٍ (**لسنةِ خمسٍ في سنةِ أربعٍ**) لجواز العقدِ عليها مع غيرِها، فجازَ العقدُ عليها مفردةً. (**ولو**) كانت العين (**مؤجرةً أو مرهونةً أو مشغولةً**) بنحو زرعٍ (**وقتَ عقدٍ**) كمسلَمٍ فيه لا يُشترط وجودُه وقتَ عقدٍ، (**إن قدر**) مؤجرٌ (**على تسليم**) ماأجَرَه (**عند وجوبه**) أي التسليمِ، وهو أولُ دخول المدةِ.

(**فلا تصحُّ**) إجارةٌ (**في**) أرضٍ (**مشغولةٍ بغرسٍ أو بناءٍ أو نحوهما**) كأمتعةٍ كثيرةٍ يتعذَّر تحويلُها إذن، إن[4]/ كانت الإجارةُ(**للغير**) أي غير المستأجرِ صاحب الغرس أو البناء ونحوهما؛ لعدمِ القدرةِ على تسليمه إذن.

١٩٤/٢

(**ولا**) يصحُّ استئجارُ عينٍ (**شهراً أو سنةً، ويُطلِق**) للجهالة. وقيل: يصحُّ، وابتداؤه من عقدٍ. وجزم به في «الإقناع»[5]. (**ولا**) تصحُّ إجارةٌ (**من وكيلٍ مطلقٍ**) لم يقدِّر له الموكِّلُ أمداً، (**مدةً طويلةً**) كخمسِ سنين،

---

(١) ٤٣٧/٤

(٢-٢) ليست في (م). وانظر: معونة أولي النهى ٦٨/٥.

(٣) ٨٥/٥.

(٤) ليست في (م).

(٥) ٥٠٧/٢ ، وبعدها في (م) :[تبعاً لما في «المغني»].

بل العرف، كسنتين ونحوهما.

وتصحُّ في آدميٍّ لرعي ونحوِه، مدةً معلومةً، ويسمَّى: الأجيرَ الخاصَّ؛ لتقديرِ زمنٍ يستحقُّ المستأجِرُ نفْعَه في جميعه، سِوى فعلِ الخَمْسِ بسُنَنِها في أوقاتها، وصلاةِ جُمعةٍ وعيدٍ، ولا يَستَنِيبُ.

ومنِ استأجرَ سنةً في أثناءِ شهرٍ، استَوْفاها بالأهِلَّةِ، وكمَّلَ على ما بقيَ ثلاثينَ يوماً، وكذا كلُّ ما يُعتبرُ بالأشهُرِ، ....

(بل) يؤجرُ **(العرف)** المعهود غالباً، **(كسنتين ونحوهما)** كثلاثِ سنين؛ لأنه المتبادرُ مع الإطلاقِ. وكما لو قال: اشتر لأهلي خبزاً، فاشترى قنطاراً منه، فلا يلزم الموكل.

(وتصحُّ) إجارةٌ **(في آدميٍّ لرعي ونحوِه)** كخدمةٍ **(مدةً[1] معلومةً)** لأن العملَ لا ينحصر **(ويُسمَّى)** مؤجرُ نفسُه مدةً معلومةً: **(الأجيرَ الخاصَّ؛ لتقدير زمن يستحق المستأجر[2] نفعه في جميعه)** مختصّاً به. **(سوى)** زمنِ **(فعلِ)** الصلواتِ **(الخمسِ بسننها)** الراتبةِ، **(في أوقاتها، و)** سوى زمنِ فعلِ **(صلاةِ جمعةٍ و)** صلاةِ **(عيدٍ)** فطرٍ وأضحى[3] فهي مستثناةٌ شرعاً، قال المجد في «شرحه»: وظاهر النصِّ يمنع من شهود الجماعةِ إلا بشرطٍ أو إذنٍ[4]. **(ولايستنيبُ)** أجيرٌ خاصٌّ فيما استؤجر له؛ لوقوع العقدِ على عينه، كمَن أجر دابَّةً معيَّنةً لمن يركبُها ونحوُه.

(ومَن استأجرَ سنةً) من العقدِ **(في أثناء شهرٍ استوفاها)** أي: السنةَ **(بالأهلَّة)** فيستوفي أحدَ عشر شهراً **(وكمَّل على مابقيَ)** من أيام الشهر الذي استأجر فيه، **(ثلاثين يوماً)** لتعذُّر إتمامِه بالهلال، فيتمُّه بالعدد. وأما ماعداه فقد أمكن استيفاؤُه بالهلال، فوجب؛ لأنه الأصلُ. **(وكذا كلُّ مايُعتبر بالأشهر،**

(١) ليست في (م).

(٢) في (س): «المؤجرة».

(٣) في (م): «أو أضحى».

(٤) جاء في هامش الأصل مانصه: [قال محمد الخلوتي: ولعل هذا هو السر في إفراد الجمعة مع أنها من خمس يومها. وعلى قياس الخمس صلاة الجنازة إذا تعيَّنَ عليه حضورها].

كعِدَّةٍ، وصيامِ كفَّارةٍ، ونحوِهما.

الثانيةُ: لعملٍ معلومٍ، كدابةٍ لركوبٍ لمحلٍّ معيَّنٍ، وله ركوبٌ لمثلِه في جادَّةٍ مماثلةٍ، أو بقرٍ لحرثٍ، أو دِيَاسٍ لمعيَّنٍ، أو آدميٌّ ليدُلَّ على طريقٍ، أو رحًى لطحنِ شيءٍ معلومٍ.

كعِدةٍ وصيامِ كفارةٍ، ونحوِهما) كأجل سلَمٍ وخيارٍ ونذرٍ.

والصورةُ (**الثانيةُ**): أن تكون (**لعملٍ معلومٍ، كدابَّةٍ**) معيَّنةٍ أو موصوفةٍ[1](**لركوبٍ لمحلٍ معيَّنٍ، وله**) أي: للمستأجر (**ركوبُ**) مؤجرةٍ (لـ)ـمحلٍّ (**مثلِه في جادَّةٍ**) أي: طريقٍ (**مماثلةٍ**) للطريق المعقودِ عليه، مسافةً وسهولةً أو حزونةً، وأمناً وخوفاً؛ لأنه عُيِّن ليستوفى به المنفعةُ ويُعلم قدرُها، فلم يتعيَّن، كنوع المحمولِ والراكبِ، (**أو**) كـ(ـ**بقرٍ**) معيَّنةٍ أو موصوفةٍ (**لحرثِ**) أرضٍ معلومةٍ لهما بالمشاهدة، فيصحُّ أن يستأجرَ البقرَ وحدَها ليحرثَ هو بها، وأن يستأجرَها مع صاحِبها ليحرثَ بها، والآلة من ربٍّ الأرضِ، وأن يستأجرَها مع[2] صاحبِها بآلتها من سِكَّةٍ وغيرِها. ويجوزُ تقديرُ العملِ بالمساحة، كجريبٍ، وبالمدة، كيومٍ أو يومين، وهو من الصورة الأولى ويُعتبر حينئذٍ تعيينُ البقر؛ لأن الغرضَ يختلف باختلافها في القوَّة والضعفِ. (**أو**) بقرٍ لـ(ـ**دياسِ لـ**)ـزرعٍ (**معيَّنٍ**) لأنه نفعٌ مباحٌ مقصودٌ، أشبهَ الحرثَ. وفيه ما تقدَّم في الحرثِ. (**أو آدميٌّ**) حرٌّ أو عبدٍ (**ليدلَّ على طريقٍ**) معيَّنٍ، أو لخياطةٍ أو قصارةٍ ونحوِها، أو قطعِ سلعةٍ أو قلعِ سنٍ أو ضرسٍ معيَّنين، أو فصدٍ أو ختنٍ أو كحلٍ ونحوه؛ لأنه عملٌ لا يختصُّ فاعلُه أن يكونَ من أهل القربةِ، فجاز الاستئجارُ عليه كسائر المباحات. (**أو رحىً لطحنِ شيءٍ معلومٍ**) لأنه يختلف، فمنه ما يسهل، ومنه ما يعسر.

---

(١) في (م) :«مرهونة» .

(٢) في (س) :«من» .

وشُرِط علمُ عملٍ، وضبطُه بما لا يختلِفُ.

فصل

الضربُ الثاني: على منفعةٍ بذمةٍ، وشُرطَ ضبطُها بما لا يختلِفُ، كخياطةِ ثوبٍ، ....

(وشُرط علمُ عملٍ) استؤجرَ له **(وضبطُه بما لا يختلف)** لأنه إن لم يكن كذلك، كان مجهولاً. فمن أجر بهيمةً لإدارة رحىً، اشتُرط علمُه بالحجر، إما بالمشاهدة أو الصفةِ؛ لأنه يختلف بالثِّقَل والخفَّة[1]، وأن يُقدِّرَ العملَ، إما بالزمان، كيوم، أو بالطعام؛ بأن يَذكر جنسَه و كيلَه. وإذا/ استأجر دابَّتين لموضعين مختلفين، اشتُرط التعيينُ.

١٩٥/٢

ويصحُّ اكتراءُ ظهرٍ يتعاقبان[2] عليه. ومَن استأجر لكحلٍ أو مداواةٍ، اشتُرط تقديرُ ذلك بالمدة، كشهرٍ ونحوِه؛ لأن العملَ يختلف، وتقديرُه بزمن البرءِ مجهولٌ.

(الضربُ الثاني) من ضربي الإجارةِ: أن تكونَ **(على منفعةٍ بذمَّةٍ)** وهي نوعان:

أحدُهما: أن تكونَ في محلٍّ معيَّنٍ، كاستأجرتُك لحمل هذه الغِرارةِ البُرِّ إلى محلِّ كذا على بعيرٍ تُقيمُه من مالك بكذا.

والثاني: أن تكونَ في محلٍّ موصوفٍ، كاستأجرتُك لحمل غرارةِ بُرٍّ صفتُه كذا إلى مكة بكذا. **(وشُرط ضبطُها)** أي: المنفعةِ **(بما)** أي: وصفٍ **(لا يختلف)** به[3] العملُ، **(كخياطةِ ثوبٍ)** يذكرُ جنسَه وقدرَه وصفتَه[4] وصفةَ الخياطة.

(١) في الأصل: «والخف».

(٢) جاء في هامش الأصل ما نصه: [قوله: يتعاقبان عليه، تقدم أنه لا يصح إجارة عين واحدة لعدد، وهي أي: العين لواحد إلا في وجه، فلعله مشى هنا على وجه وهناك على وجه].

(٣) بعدها في الأصل: «صفة».

(٤) ليست في الأصل و (س).

وبناءِ دارٍ، وحَمْلٍ لمحلٍّ معيَّنٍ.

وكونُ أجيرٍ فيها جائزَ التصرُّفِ، ويسمَّى: المشترَكَ؛ لتقديرِ نفعِه بالعملِ.

وأن لا يُجمعَ بين تقديرِ مدةٍ وعملٍ، كتخيطِه في يومٍ. ويلزمُه الشروعُ عَقِبَ العقدِ.

(وبناءِ دارٍ) يذكر الآلةَ ونحوَها مما تقدَّم **(وحملٍ)** لشيءٍ يذكر جنسَه وقدرَه، [1]وأن الحملَ **(لمحلٍّ معيَّنٍ)**[1] وأن يكتريَ لركوبه عُقبةً؛ بأن يركبَ شيئاً ويمشيَ شيئاً معلوماً، كفرسخٍ وفرسخٍ، أو يركب[2] نهاراً لا ليلاً وعكسه.

(و) شُرط **(كونُ أجيرٍ فيها جائزَ التصرُّفِ)** لأنها معاوضةٌ على عملٍ في الذمَّة. **(ويُسمَّى)** الأجيرُ فيها: **(المشترَكَ، لتقدير نفعِه[3] بالعمل)** ولأنه يتقبَّلُ أعمالاً لجماعةٍ، فمنفعتُه مشتركةٌ بينهم[4].

(و) شُرط **(أن لا يُجمع بين تقديرِ مدةٍ وعملٍ، كـ)** قوله: استأجرتُك لـ**(تخيطَه)** أي: هذا الثوبَ **(في يومٍ)** لأنه قد يفرغُ منه قبل انقضاءِ اليومِ. فإن استعمل في بقيَّته، فقد زاد على المعقود عليه. وإن لم يعمل، فقد تركه في بعض زمنِه، فيكون غرراً يمكن التحرُّزُ منه[5]، ولم يوجد مثلُه في محلِّ الوفاق. **(ويلزمُه)** أي: الأجيرَ المشترَكَ **(الشروعُ)** في العمل المستأجَرِ له **(عقبَ العقدِ)** لجواز مطالبتِه به إذن. قال في «الفروع»[6]: وإن تركَ ما يلزمُه ـ قال شيخنا: بلا عذر ـ فتلف بسببه، ضمن.

(١-١) ليست في (م).

(٢) في الأصل: «ويركب».

(٣) في (م): «نفسه».

(٤) ليست في «س».

(٥) في (س): «عنه».

(٦) ٤/٤٤١.

وكونُ عملٍ لا يختصُّ فاعلُه أن يكونَ من أهلِ القُربةِ؛ لكونِه مسلماً، كأذانٍ، وإقامةٍ، وإمامةٍ، وتعليمِ قرآنٍ، وفقهٍ، وحديثٍ، ونيابةٍ في حجٍّ وقضاءٍ، ولا يقعُ إلا قُربةً لفاعلِه، ويحرُم أخذُ أُجرةٍ عليه، لا جُعالةٍ على ذلك، ....

(و) شُرط (كونُ عملٍ) معقودٍ عليه (لا يختصُّ فاعلُه أن يكونَ من أهلِ القربةِ؛ لكونه مسلماً) أي[1] : يُشترط إسلامُه، (كأذانٍ وإقامةٍ وإمامةٍ وتعليمِ قرآنٍ وفقهٍ وحديثٍ ونيابةٍ في حجٍّ[2] وقضاءٍ: ولا يقع إلا قُربةً لفاعله، ويحرم أخذُ أجرةٍ عليه) لحديث عثمان بن أبي[3] العاص: إن آخر ما عَهِدَ إليَّ النبيﷺ أنِ اتَّخِذ مؤذّناً لا يأخذُ على أذانه أجراً[4] قال الترمذي: حديث حسن. وعن عبادة بن الصامت قال: علَّمت ناساً من أهل الصُفَّة القرآنَ والكتابةَ، فأهدَى إلي رجلٌ منهم قوساً، قال: قلت: قوس[5]، وليست بمالٍ. قال: قلت: أتقلَّدُها في سبيل الله، فذكرت ذلك للنبي ﷺ وقصصت عليه القصةَ قال: «إن سرَّك أن يقلدَك الله قوساً من نار فاقبلها[6]». وعن أُبي بن كعب أنه علَّم رجلاً سورةً من القرآن، فأهدى إليه خميصةً[7] أو ثوباً، فذكر ذلك للنبي ﷺ فقال: «إنك لو لبستها، ألبسك الله مكانَها ثوباً من نار[8]» رواه الأثرم في «سننه». ولأن من شرطِ صحَّةِ هذه الأفعالِ كونَها قربةً إلى الله تعالى، فلم يصحَّ أخذُ الأجرةِ عليها، كما لو استأجر إنساناً يصلِّي خلفَه الجمعةَ أو التراويحَ. و(لا) يحرم أخذُ (جُعالةٍ على ذلك) لأنها أوسعُ من الإجارة؛ ولهذا جازت مع جهالةِ العملِ والمدةِ.

---

(١) في الأصل: «أن» .

(٢) بعدها في (س): «عن قادر» .

(٣) ليست في (س).

(٤) أخرجه الترمذي (٢٠٩).

(٥) في الأصل: «قوساً».

(٦) أخرجه أبو داود (٣٤١٦)، وابن ماجه (٢١٥٧).

(٧) الخميصة: كساء أسود معلم الطرفين ويكون من خزٍّ أو صوف. «المصباح»: (خمص).

(٨) أخرجه ابن ماجه (٢١٥٨).

أو على رُقْيَةٍ، كبلا شرطٍ، ....

(أو على رقيةٍ) نصّاً، لحديث أبي سعيد، قال[1]: انطلق نفرٌ من أصحاب النبي ﷺ في سفرةٍ سافروها، حتى إذا نزلوا على حي من أحياء العرب، فاستضافوهم /فأبوا أن يضيِّفوهم، فلُدغ سيد ذلك الحيِّ فسعوا له بكل شيءٍ، فقال بعضهم: لو أتيتم هذا الرهط الذين نزلوا لعله أن يكون ([2]عند بعضهم[2]) شيء، فأتَوهم، فقالوا: يا أيُّها الرهطُ إن سيِّدَنا لُدغَ وسَعَينا له بكلِّ شيءٍ، لا ينفعُه، فهل عند أحد منكم من شيءٍ؟ فقال بعضُهم: إني والله لأرقِي، ولكن استضفناكم فلم تضيِّفُونا، فما أنا براقٍ لكم حتى تجعلوا لنا جُعلاً، فصالَحُوهم على قطيعٍ من الغنم، فانطلق يتفِلُ عليه ويقرأ: الحمد لله رب العالمين، فكأنما نشط من عقالٍ فانطلق يمشي وما به قَلَبَةٌ[3]، فأوفَوهم جُعلَهم الذي صالحوهم عليه، فقال بعضهم: اقتسمُوا، فقال الذي رقَى: لا تفعلوا حتى نأتيَ رسولَ الله ﷺ فنذكرَ له الذي كان، فننظرَ الذي يأمرُنا[4]، فقدموا على رسول الله ﷺ فذكروا له ذلك، فقال: «مايدريكم[5] إنها رقيةٌ؟» ثم[1] قال: «أصبتم، اقتسموا واضربوا لي معكم سهماً». وضحك النبي ﷺ. رواه الجماعة إلا النسائي[6]. و[7] (كـ) ـما لا يحرم أخذٌ على ذلك (بلا شرطٍ)، وحديث القوس والخميصة قضيتان في عينٍ، وأما[7]

٢/١٩٦

---

(١) ليست في (س).

(٢-٢) في الأصل و (س) و (م): «عندهم بعض» والمثبت من مصادر الحديث.

(٣) القلبة: الداء والتعب. «القاموس» : (قلب).

(٤) بعدها في (س) و(م) : «به» .

(٥) في الأصل :«ومايدريكم».

(٦) البخاري (٢٢٧٦)، ومسلم (٢٢٠١) ، وأبو داود (٣٩٠١)، والترمذي (٢٠٦٤)، وابن ماجه (٢١٥٦).

(٧) ليست في (س) و(م) .

ولا رزقٍ على متعدٍّ نفعُه، كقضاءٍ، لا قاصرٍ، كصوم وصلاةٍ خلفَه، ونحوِهما.

وصحَّ استئجارٌ لحَجْمٍ، كفصدٍ، وكُرِهَ لحرٍّ أكلُ أجرتِه، ومأخوذٍ بلا شرطٍ عليه، ويُطعِمه رقيقاً وبهائمَ.

مالا يختصُّ فاعلُه أن يكونَ من أهل القربةِ، كتعليم خطٍ وحسابٍ وشعرٍ مباحٍ ونحوِه، وبناءِ مسجدٍ وقناطرَ، وذبحِ هدي وأضحيةٍ ونحوِه، وتفريقِ صدقةٍ، فيجوز الاستئجارُ له وأخذُ الأجرةِ عليه؛ لأنه يقع تارةً قربةً وتارةً غيرَ قربةٍ، أشبهَ غرسَ الأشجارِ وبناءَ البيوتِ.

(**ولا**[1]) يحرم أخذ (**رزقٍ**) من بيت المالِ أو من وقفٍ عليه، (**على متعدٍّ نفعُه، كقضاءٍ**) وتعليمِ قرآنٍ وحديثٍ وفقهٍ، ونيابةٍ في حجٍّ، وتحمُّلِ شهادةٍ وأدائها، وأذان؛ لأنه من المصالح، فجرى مجرى الوقفِ على مَن يقوم بها وليس بعوضٍ، بل رزقٌ للإعانة على الطاعة. ولا يخرجه ذلك عن كونه قربةً، ولا يقدح في الإخلاص وإلا لما استحِقَّت الغنائمُ وسَلَبُ القاتلِ. و (**لا**) يجوز أخذُ رزقٍ على (**قاصرٍ**) من القرب على فاعله، (**كصوم وصلاةٍ خلفَه ونحوِهما**) كحجِّه عن نفسه واعتكافِه؛ لأنه ليس من المصالح؛ إذ لا تدعو حاجةُ بعضِ الناسِ إلى بعضٍ من أجله.

(**وصحَّ استئجار لحَجْمٍ، كفصدٍ**) ولا يحرم أجرُه؛ لحديث ابن عباس: احتَجم النبي ﷺ وأعطى الحجَّامَ أجرَه. ولو علمَه حراماً، لم يعْطِه. متفق عليه[2]. وفي لفظ: لو علمَه خبيثاً لم يُعطِه. ولأنه نفعٌ مباحٌ، أشبهَ البناء، ولدعاء الحاجةِ إليه. (**وكُره لحرٍّ أكلُ أجرتِه، و**) أكلُ (**مأخوذٍ بلا شرطٍ عليه**) أي: الحجمِ. (**ويُطعِمه**) أي[3]: الحاجمُ (**رقيقاً وبهائمَ**) لحديث: «كسبُ الحجَّام خبيثٌ».

(١) ليست في (م).

(٢) البخاري (٢٢٧٨)، ومسلم (١٢٠٢)، ١٢٠٥/٢.

(٣) ليست في (س) و(م).

فصل

ولـمستأجرٍ استيفاءُ نفع بمثْلـه، ولـوِ اشتَرطا بنفسـه، فتُعتـبرُ مماثَلـةُ راكبٍ في طُولٍ، وقِصَرٍ، وغـيره، لا في معرفـةِ ركـوبٍ. ومثلُـه شـرطُ زرعِ بُرٍّ فقط.

ولا يضمنُها مستعيرٌ بتلفٍ.

شرح منصور

متفق عليه(1). وقال «أطعمْه نـاضحَك ورقيقَـك(2)». (3فعلـم منـه3) أنـه ليـس بحرامٍ، وقد سمَّى عليه الصلاة والسلام الثومَ والبصلَ خبيثين مع عدم تحريمهمـا، وإنما كَرِهَه للحرِّ تنزيهاً له لدناءةِ هذه الصناعةِ، وكذا أجرة كسحِ كنيفٍ.

(ولمستأجرٍ استيفاءُ نفـعٍ) معقـودٍ عليـه **(بمثلـه)** ضـرراً، كبدونـه **(ولـو اشتَرطا)** أي: المآجران(4) أن يستوفيَ مستأجرٌ النفعَ **(بنفسه)** لبطلان الشـرطِ؛ لمنافاتهِ مقتضَى العقدِ، وهو ملكُ النفعِ والتسليطُ عليه بنفسه أو نائبـه. **(فتُعتبر مماثلةُ راكبٍ)** لمستأجرٍ **(في طولٍ وقصَرٍ وغـيرِه)** كثقَلٍ وخفَّـةٍ، فـلا يركبُهـا أطولَ ولاأثقلَ منه، لأنه لا يملك أكثرَ مما عقدَ عليه. وله استيفاؤها بدونه؛ لأنه استيفاءٌ لبعضِ مـا يملكـهُ. و **(لا)** تُعتـبر (5مماثلتُـه، أي الراكـبِ5) **(في معرفـةِ ركـوبٍ)** لأن التفـاوتَ فيـه يسـيرٌ، فعفـي عنـه؛/ ولهـذا لا يُشـترط ذكـرُه في الإجارة **(ومثلُه)** أي: شرطِ استيفاءِ المنفعةِ بنفسه، **(شرطُ زرعِ بُـرٍّ)** فالشـرطُ باطلٌ، لما تقدَّم، والعقدُ صحيـحٌ، ولـه زرعُ بُـرٍّ ومثلِـه وأخـفَّ منـه ضـرراً، لا أكثر. ولمستأجرٍ عينٍ إعارتُها لمن يقوم مقامَه.

197/2

(ولا يضمنُها مستعيرٌ بتلف) عنده بلا تفريطٍ؛ لقيامـه مقـامَ المسـتأجرِ في استيفاء المنفعةِ. فحكمه حكمُه في عدم الضمانِ.

---

(1) مسلم (1568)(41) من حديث رافع بن خديج، ولم يخرجه البخاري، وانظر: «تحفة الأشراف» 142/3.

(2) أخرجه أبو داود (3422)، والترمذي (1277)، وابن ماجه (2166)، من حديث محيصة بن مسعود.

(3-3) في (س): «فدل».

(4) في (م : «المستأجران» .

(5-5) في الأصل و (س) : «مماثلة» .

وجاز استيفاءٌ بمثلِ ضرره، لا أكثرَ أو مخالِفٍ.

فلزرعِ بُرٍّ له زرعُ شعيرٍ ونحوه، لا دُخْنٍ ونحوه، ولا غرسٍ أو بناءٍ. ولأحدِهما، لا يملكُ الآخرَ. ولغرسٍ، له الزرعُ.

ودارٌ لسُكنَى، ....

(وجاز استيفاءُ) مستأجرٍ ونائبِه **(بمثلِ ضررِه)** أي: ما استأجر له من زرعٍ أو غرسٍ[1] أو بناءٍ ونحوِه، **(لا أكثرَ)** ضرراً منه؛ لأنه لا يستحقُّه. **(أو مخالفٍ)** كمن استأجر لبناءٍ، فلا يغرس، وعكسُه. وكذا من استأجر فرساً ليركبَها بسرجٍ، لم يجز عرياً، وعكسُه؛ لأن ظهرَها يَحمى بذلك، فربما عقرَها.

(فـ) ـمَن اكترى أرضاً **(لزرعِ بُرٍّ)** أو نوعٍ منه، فله زرعُ بُرٍّ، و **(له زرعُ شعيرٍ ونحوِه)** كباقلاَّء؛ لأنه دونه ضرراً، والمعقودَ عليه منفعةُ الأرضِ دون البُرِّ. ولهذا يستقرُّ عليه العوضُ بمضيِّ المدةِ إذا تسلَّم الأرضَ وإن لم يزرعها، وإنما ذَكَر البُرَّ لتتقدَّر به المنفعةُ. و**(لا)** يجوز له زرعُ **(دُخنٍ ونحوِه)** كذُرةٍ وقطنٍ؛ لأنه أكثرُ ضرراً من البُرِّ. **(ولا غرسٌ أو بناءٌ)** لأن ضررَهما أكثرُ من الزرع. **(و)** إن استأجرَ أرضاً **(لأحدِهما)** أي: الغرسِ أو البناءِ، **(لا يملكُ الآخرَ)** لاختلاف ضررِهما. فالغرس يضرُّ بباطن الأرضِ، والبناء يضرُّ بظاهرها. **(و)** إن اكتراها **(لغرسٍ، له الزرعُ)** فيها[2] لأنه أقلُّ ضرراً وهو من جنسه؛ لأن كلاًّ منهما يضرُّ بباطن الأرضِ. وإن اكتراها لبناءٍ، لم يكن له الزرعُ وإن كان أخفَّ ضرراً؛ لأنه ليس من جنسه. وفيه وجهٌ[3]، وجزم به في «الإقناع»[4].

(ودارٌ) استُؤجرت **(لسكنَى)** لمستأجرها أن يسكنَ ويُسكِنَ مَن يقوم مقامَه

---

(١) في (م) :«وغرس» .

(٢) ليست في (س) و (م) .

(٣) جاء في هامش الأصل ما نصه: [علم منه: أن الصحيح من المذهب هو الذي مشى عليه المصنف. محمد الخلوتي] .

(٤) ٥١٦/٢.

لا يعملُ فيها حِدَادةً ولا قِصَارةً، ولا يُسكِنُها دابةً، ولا يجعلُها مَخزناً لطعامٍ. ودابةٌ لركوبٍ أو حَمْلٍ، لا يملكُ الآخرَ. ولحملِ حديدٍ أو قطنٍ، لا يملكُ حمْلَ الآخرِ.

فإن فعَل، أو سلكَ طريقاً أشقَّ، فالمسمَّى، ....

في الضَّررِ أو دونه، (١ويضع فيها١) ما جرت عادةُ الساكن به، من الرحل والطعامِ، ويخزِّنُ فيها الثيابَ ونحوَها مما لا يضرُّها.

و(**لا يعمل فيها حدادةً ولا قصارةً**) لأنه يضرُّ بها، (**ولا يُسكِنُها دابَّةً**) لأنها تُفسدُها بروثها وبولها، (**ولا يجعلُها مخزناً لطعامٍ**) لإفضائه إلى تخريق الفأرِ أرضَها وحيطانَها، ولا يجعل شيئاً ثقيلاً فوق السقفِ؛ لأنه يثقلهُ ويكسرُ خشَبه، ولا يجعلُ فيها شيئاً يضرُّ بها، كسرجين[٢]، إلا أن يشترط ذلك؛ لأنه فوق المعقودِ عليه. وله إسكان ضيفٍ وزائرٍ.

(و) مَن استأجر (**دابَّةً لركوبٍ أو حملٍ، لا يملكُ الآخرَ**) لاختلاف ضررهما؛ لأن الراكب يُعين[٣] الظهرَ بحركته، لكنه يقعدُ في موضعٍ واحدٍ، فيشتدُّ على الظهر، والمتاع لا معونةَ فيه، لكنه يتفرَّقُ على الجنبين. (و) إن اكتراها (**لحملِ حديدٍ أو قطنٍ، لا يملكُ حملَ**[٤] **الآخر**) لأن ضررَهما مختلفٌ، فالقطنُ يتجافَى و تهبُّ فيه الرياحُ، فيتعب الظهرُ، والحديدُ يكون في موضعٍ واحدٍ، فيثقلُ عليه.

(**فإن فعل**) مكترٍ ما لا يملكهُ، بأن اكترى لزرعِ بُرٍّ، فزرع دُخناً مثلاً، (**أو سلك طريقاً أشقَّ**) مما استأجرَ له، (**فـ**) ـعليه الأجرُ (**المسمَّى**) في الإجارة،

(١-١) في الأصل: «يصنع بها».

(٢) السرجين: الزبل، كلمة أعجمية، وأصلها سركين بالكاف فعربت إلى الجيم والقاف، فيقال: سرقين أيضاً. «المصباح» : (سرج)

(٣) في (م) : «يعيي».

(٤) ليست في الأصل و(س).

مع تفاوتهما في أجرةِ المِثْلِ.

ولحمُولةِ قَدْرٍ فزادَ أو إلى موضعٍ فجاوَزه، فالمسمَّى، ولزائدٍ أجرةُ مِثْله.

وإن تلِفتْ، فقيمتُها كلُّها، ولو أنها بيدِ صاحبها. لا إن تلِفتْ بيد صاحبها، وليس للمستأجرِ عليها شيءٌ، بسببٍ غيرِ حاصلٍ من الزيادة.

شرح منصور

(مع تفاوتهما) أي: المنفعتين **(في أجرة المثلِ)** فإذا كانت الأرضُ أجرتُها لزرعِ بُرٍّ ثمانية وللدخن عشرة، فيأخذُ مؤجرٌ مع ما وقع عليه العقدُ اثنين. نصًّا، لأنه لما عيَّن البُرَّ مثلاً، لم يتعيَّن، فإذا زرع ما يزيد عليه ضرراً، فقد استوفى المنفعة وزيادةً عليها، فوجب للمؤجرِ المسمَّى للمنفعة، والتفاوتُ/ في أجرة المثل للزيادة.

١٩٨/٢

(و) مَن اكترى **(لحمولةِ قدرٍ)** كمئةِ رطلِ حديدٍ، **(فزاد)** عليه، كما لو حمَّلها مئةً وعشرةً، فعليه المسمَّى، ولزائدٍ أجرةُ مثلِه. **(أو)** اكترى ليركبَ أو يحملَ **(إلى موضعٍ)** معيَّنٍ، **(فجاوزه)** أي: زادَ عليه، **(فـ)** ـعليه الأجرُ **(المسمَّى)** لاستيفاء المعقودِ عليه متميِّزاً عن غيره، **(و)** عليه **(لزائدٍ أجرةُ مثلِه)** لتعدِّيه، كالغاصب.

(وإن تلفت) دابَّةٌ في زيادةٍ أو بعد ردِّها إلى مكانٍ عيَّنَه، أو بعد وضعِ حملٍ عنها، **(فـ)** ـعلى المكتري **(قيمتُها كلُّها، ولو أنها)** أي: الدابَّةَ **(بيد صاحبِها)** بأن كان معها ولم يرض بذلك؛ إناطةً للحكم بالتعدِّي[1]. وسكوتُ ربِّها لا يدلُّ على رضاه كما لو بيع مالُه وهو ساكتٌ، أو حُرِقَ ثوبُه وهو ساكتٌ؛ ولأن اليدَ للراكب وصاحبِ الحملِ. و **(لا)** ضمانَ على مستأجرٍ **(إن تلفت)** المستأجَرَةُ **(بيد صاحبِها، وليس للمستأجر عليها شيءٌ بسببٍ غيرِ حاصلٍ من الزيادة)** بأن افترسها سبعٌ، أو جرحها إنسانٌ، أو سقطت

---

(١) جاء في هامش الأصل ما نصه:[قال ابن نصر الله في «حواشي التنقيح»: لا فرق بين أن تكون مجاوزته برضى صاحبها أو لا؛ لأنه إذا كان برضاه تكون عارية فهي مضمونة. انتهى. ولا يخالف هذا مفهوم قول الشارح: ولم يرض صاحبها. عثمان].

وإنِ اختَلفا في صفةِ الانتفاعِ، فقولُ مؤجِرٍ.

فصل

وعلى مؤجِرٍ كلُّ ما جرتْ بـه عـادةٌ، أو عُـرفٌ مـن آلـةٍ، كزمـامِ مركوبٍ، ورحلِه، وحزامِه، أو فعلٍ، كقَـوْدٍ، وسَوْقٍ، وشـدٍّ، ورفـعٍ، وحطٍّ. ولزومُ دابَّةٍ لنزولٍ لحاجةٍ، وواجبٍ، ....

منه في هوةٍ[1] فماتت؛ لأنها لم تتلف في يـدٍ عاديـةٍ. وإن تلفـت بيـده بتعبهـا؛ بتعدِّيه، ضمنَها. وكذا لو استأجرها ليركبَها، فأردفَ غيرَه معه.

(وإن اختلفـا) أي: المكري والمكـتري **(في صفـة الانتفـاعِ)** بـأن قـال مستأجرٌ: استأجرتُها للغرس، فقال مؤجرٌ: بل للزرع، ولا بيِّنةَ، **(فقولُ مؤجرٍ)** بيمينه، كما لو أنكر الإجارةَ؛ لأن الأصلَ معه.

(و) يجب **(على مؤجرٍ)** مع الإطلاق **(كلُّ ما جـرت بـه عـادةٌ أو عـرفٌ من آلةٍ، كزمام مركوبٍ)** ليتمكَّنَ به من التصرُّف فيه، والبُرَة[2] التي في أنـف البعير إن جرت العادةُ بهـا. ذكـره في «المغـني»[3]. **(ورحلِـه وحزامِـه)** وقتـبِ بعيرٍ. ولفرسٍ لجامٌ وسرجٌ، ولحمارٍ وبغلٍ برذعـةٌ أو إكـافٌ[4]؛ لأنـه العـرفُ، فيُحمل عليه الإطـلاقُ. **(أو فعـلٍ)** عطـف علـى آلـةٍ **(كقـودٍ وسـوقٍ)** لدابـةٍ، **(وشدٍّ ورفعٍ وحطٍّ)** لمحمولٍ، لأنه العرفُ وبه يتمكَّـنُ المكـتري مـن الانتفـاع. **(ولزوم دابَّـةٍ لـنزولٍ؛ لحاجـةٍ[5])** بـولٍ أو غـائطٍ وكـذا طهـارة، **(وواجـبٍ)** كفرض صلاةٍ. قال في «المبدع[6]» :وفرضُ الكفاية كالعين، ويدع البعيرَ واقفاً حتى يقضيَ ذلك؛ لأنـه لا يمكنه فعلُ ذلك على ظهر الدابَّةِ، ولا بد له منه، بخلاف

---

(١) في (س) : «وهدة» .

(٢) هي: حلقة تجعل في أنف البعير، تكون من صُفر ونحوه. «المصباح» : (برى)

(٣) ٩٣/٨

(٤) في الأصل : «وإكاف»

(٥) في (م) : «الحاجة»

(٦) ٩٧/٥

وتبريكُ بعيرٍ لشيخٍ، وامرأةٍ، ومريضٍ.

وما يُتمكنُ بـه مـن نفـعٍ، كـترميمِ دارٍ بـإصلاحِ منكسـرٍ، وإقامـةِ مائلٍ، وعملِ بـابٍ: وتطيـنِ سـطحٍ، وتنظيفِـه مـن ثلـجٍ، ونحـوِه. ولا يُجبَرُ على تجديدٍ.

ولو شَرط عليه مدةَ تعطيلِها، أو ....

أكلٍ وشربٍ ونحوِه مما يمكنُ راكباً.

(و) على مؤجرٍ (تبريكُ بعيرٍ لشيخٍ وامـرأةٍ ومريـضٍ) لركـوبٍ ونـزولٍ؛ لأنهم لا يتمكّنون منه إلا بذلك. وكذا كلُّ مَن ضَعُفَ عـن الركـوب والبعـيرُ قائمٌ؛ لسمنٍ[1] ونحوه. فإن أراد مكترٍ إتمامَ الصلاة وطلبَه الجمَّـالُ بقصرهـا، لم يلزمه، بل تكون خفيفةً في تمامٍ. قال في «المغني»[2]: ومَن اكترى بعيراً لإنسـان يركبه لنفسه وسلمه إليه، لم يلزمه سوى ذلك؛ لأنه وفى[3] له بما عقد عليـه بخلاف ما إذا عقد على أن يسافر معه.

(و) على مؤجرٍ (ما يتمكّن به) مستأجرٌ (من نفـعٍ، كـترميمِ دارٍ) مؤجـرةٍ (بإصلاح منكسرٍ وإقامةِ مـائلٍ) مـن حـائطٍ وسـقفٍ وبـلاطٍ، (وعمـلِ بـابٍ وتطيينِ سطحٍ وتنظيفِه من ثلجٍ ونحوِه) كإصلاحِ بركةِ دارٍ وأحـواضِ حمـامٍ، ومجاري مياهه، وسلاليمِ الأسطحةِ؛ لأن بذلـك وشبهِه يتمكّـن مستأجرٌ مـن النفع المعقودِ عليه. (ولا يجبَر) مؤجرٌ (على تجديـد) بيـتٍ زائـدٍ عمَّـا في الـدار حالَ الإجارةِ، ولا على هدمِ عامرٍ وإعادتِه جديداً؛ لأنه لم يتناوله العقدُ.

199/2 (ولو) أجر داراً أو حماماً ونحوه، و (شرط) مؤجرٌ (عليه) أي: المسـتأجرِ/ أن يقـومَ بأجـرتهـا (مدةَ تعطيلِهـا) إن تعطلـت، لـم يصحَّ. (أو) شـرط عليـه

---

(1) في الأصل: «كسمن»

(2) 8/95

(3) في (م): «وفاء»

أنْ يأخذَ بقدْرها بعدُ، أو العمارةَ أو جعَلها أجرةً، لم يصحَّ. لكن لو عَمَرَ بهذا الشرطِ أو بإذنِه، رجعَ بما قال مُكْرٍ.

وعلى مُكْتَرٍ: مَحْمِلٌ، ومِظَلَّةٌ، ووِطاءٌ فوقَ الرَّحْلِ، وحبلُ قِرانٍ بين المَحْمِلَيْن، ودليلٌ، ....

(أنْ يأخذَ) أي: أن [1] ينتفعَ بمؤجرةٍ[2] **(بقدرها)** أي[1]: مدة تعطيلها **(بعد)** مدةِ الإجارةِ عليها، لم يصحَّ. **(أو)** شرط عليه **(العمارةَ)** لم يصحَّ. **(أو جعلها)** أي: العمارة في المؤجرة[3] **(أجرةً)** له، **(لم يصحَّ)** أما في الأولى؛ فلأنه لا يجوز أن يؤجرَ مدةً لا يمكنُه الانتفاعُ في بعضها. وأما في الثانية؛ فلأنه يؤدي إلى الجهل بانتهاء مدةِ الإجارةِ. وأما الثالثة والرابعة؛ فلأن العمارةَ لا تنضبط، فيؤدي إلى جهالة الأجرةِ. **(لكن لو عمر)** مكترٍ **(بهذا الشرطِ)** المذكورِ، رجع. **(أو)** عمر مكترٍ **(بإذنه)** أي: المكري له في العمارة، **(رجع)** مكترٍ على مكرٍ؛ لأنه أنفق على عينٍ بإذنِ ربِّها، أشبهَ ما لو أذنه[4] في النفقة على عبده أو دابَّتِه. وإن اختلفا في قدر النفقةِ في العمارة ولا بيِّنَةَ، رجع **(بما قال مكرٍ)** بيمينه؛ لأنه منكرٌ.

(و) ويجب **(على مكترٍ)** بمعنى أنه لا يلزم المؤجرَ بل إن أراده مكترٍ، فمن ماله. **(محمِلٌ)** قال في «القاموس»[5]: كمَجلسٍ: شقتان على البعير يُحمل فيهما العديلان. **(ومظلَّةٌ)** بالكسر والفتح: الكبير[1] من الأخبية. قاله في «القاموس[6]» **(ووطاءٌ فوق الرحلِ، وحبلُ قرانٍ بين المَحمِلين، ودليلٌ)** إن

---

(١) ليست في (م) .

(٢) في الأصل: «بموجر» .

(٣) في الأصل و(س) :«المؤجر» .

(٤) في الأصل: «أذن له».

(٥) القاموس المحيط:«حمل».

وبَكَرَةٌ، وحبلٌ، ودَلوٌ. وتفريغُ بالُوعةٍ، وكنيفٍ، ودارٍ، من قُمَامةٍ وزِبلٍ ونحوِه، إن حصلَ بفعله.

وعلى مُكْرٍ: تسليمُها فارغةً، وتسليمُ مِفتاحٍ، وهو أمانةٌ بيد مستأجرٍ.

فصل

والإجارةُ عقدٌ لازمٌ. فإن لم يَسكُن مستأجِرٌ، ....

جهلا[1] الطريقَ؛ لأن ذلك كلَّه من مصلحةِ المكتري، وهو خارجٌ عن الدابَّة وآلتِها، أشبهَ الزادَ. وإذا اكترى للحج ركبَ إلى عرفةَ، ثم للعود إلى مكةَ، ثم إلى منًى، ثم إلى رمي الجمارِ. وإن اكترى إلى مكةَ، لم يتجاوزها.

(و) مَن اكترى بئراً ليستقيَ منها، فعليه، [2]أي: المكتري[2] **(بكَرةٌ، وحبلٌ، ودلوٌ)** كمكترٍ أرضاً لزرعٍ، فآلة حرثٍ ونحوِه عليه. **(و)** على مكتري دارٍ أو حمام[3] ونحوِه **(تفريغُ بالوعةٍ وكنيفٍ ودارٍ من قمامةٍ وزبلٍ ونحوِه)** كرمادٍ **(إن حصلَ بفعله)** أي: المكترِي، كما لو ألقى فيها جيفةً أو تراباً ونحوَه.

(وعلى مكرٍ تسليمُها) أي: المؤجرةِ **(فارغةً)** بالوعتُها وكنيفُها ونحوُه؛ لأنه لا يمكن الانتفاعُ بذلك مع امتلائهِ **(و)** على مكرٍ **(تسليمُ مفتاحٍ)** لأنه به يتمكَّن من الانتفاع ويتوصلُ إليه. **(وهو)** أي: المفتاحُ **(أمانةٌ بيد مستأجرٍ)** كالعين المؤجرةِ، فإن ضاع بلا تفريطٍ، فعلى مؤجرٍ بدلُه، ولا يلزم تحسينُ ولا[4] تزويقُ واحدٍ منهما؛ لإمكان الانتفاع بدونه.

(والإجارةُ عقدٌ لازمٌ) من الطرفين ليس لأحدهما فسخُها بلا موجبٍ؛ لأنها عقدُ معاوضةٍ، كالبيع. **(فإن لم يسكن مستأجرٌ)** مؤجَرةً؛ لعذرٍ يختصُّ به أولا، فعليه الأجرةُ.

---

(١) في الأصل: «جهل».

(٢-٢) ليست في (س).

(٣) في الأصل «وحمام».

(٤) ليست في الأصل و (س).

أو تحوَّل في أثناءِ المدةِ، فعليه الأجرةُ.

وإن حوَّله مالكٌ، أو امتنعَ من تسليمِ الدابَّةِ في أثناءِ المدةِ أو المسافةِ، أو الأجيرُ من تكميلِ العملِ، فلا أجرةَ.

وإن شرَدتْ مؤجَرَةٌ، أو تعذَّر باقي استيفاءِ النَّفْعِ بغير فعلٍ ....

(أو تحوَّل) مستأجرٌ منها، (في أثناء المدةِ، فعليهِ الأجرةُ) لاقتضاء الإجارةِ تمليكَ المؤجرِ الأجرَ، والمستأجرِ النفعَ. فإذا تركه مستأجرٌ اختياراً منه، لم تنفسخ الإجارةُ، ولم يزُل ملكُه عن المنافع، كمَن اشترى شيئاً وقبضه وتركه. ولا يجوز لمؤجرٍ تصرُّفٌ فيها، فإن فعل ويدُ مستأجرٍ عليها، كأن سكن الدارَ أو أجَرَها لغير مستأجرٍ، فعليه أجرةُ المثل لمستأجرٍ، وعلى المستأجر الأجرةُ المعقودُ عليها[1]. وإن تصرَّفَ قبل تسليمِها أو امتنع منه حتى انقضت المدةُ، انفسخت الإجارةُ. وإن سلَّمها[2] له في أثنائها، انفسخت فيما مضى، ووجب أجرُ الباقي بالحصَّة.

(وإن حوَّله) أي: المستأجرَ (مالكُ) الدارِ ونحوِها قبل انقضاء مدةِ الإجارةِ، فلا أجرةَ لما سكن قبل أن يحوِّلَه المؤجرُ. نصًّا، (أو امتنع) مؤجرُ دابَّةٍ (من تسليم الدابَّةِ) المؤجرةِ (في أثناء المدةِ/ أو) في أثناء (المسافةِ) المؤجرةِ للركوب أو الحملِ عليها، فلا أجرةَ لركوبه أو حملِه عليها قبل المنعِ منه (أو) امتنع (الأجيرُ) لعملٍ (من تكميل العملِ، فلا أجرةَ) له[3] لما عمله قبلُ؛ لأن كلاًّ منهم لم يسلِّم إلى المستأجرِ ما وقع عليه عقدُ الإجارةِ، فلم يستحقَّ شيئاً، كمن استأجر مَن يحمل له كتاباً إلى بلدٍ بعينِه، فحملَه بعضَ الطريق، أو ليحفرَ له أذرعاً، فحفرَ بعضَها وامتنع من حفر الباقي.

٢/٢٠٠

(وإن شردت) دابَّةٌ (مؤجرةٌ، أو تعذَّر باقي استيفاءُ النفعِ بغير فعل

(١) بعدها في (م) : «له» .

(٢) في الأصل و (س) : «سلمه» .

(٣) ليست في الاصل.

أحدِهما، فالأجرةُ بقدْرِ ما استُوفيَ.

وإن هرَب أجيرٌ أو مؤجِرُ عينٍ بها، أو شرَدتْ قبل استيفاءِ بعضِ النفعِ، حتّى انقضتْ، انفسختْ. فلو كانت على عملٍ، استُؤجِرَ من ماله مَن يَعْمله، فإن تعذّر، خُيِّر مستأجِرٌ بين فسخٍ وصبرٍ.

وإن هربَ، أو مات جمّالٌ، أو نحوُه، وترك بهائمَه، وله مالٌ، أَنفقَ

أحدِهما) أي: المؤجرِ والمستأجرِ، **(فـ)** ـعلى المستأجر من **(الأجرة بقدر مااستوفيَ)** من النفع قبل ذلك؛ لعذر كلٍّ منهما.

(وإن هرب أجيرٌ) مدة العمل[1] قبل استيفاء بعض النفع حتى انقضت، انفسخت[2]. **(أو)** هرب **(مؤجرُ عينٍ بها)** أي: قبل استيفاءِ بعضِ النفعِ حتى انقضت، انفسخت **(أوشردت)** دابّةٌ مؤجرةٌ **(قبل استيفاءِ بعضِ النفعِ حتى انقضت)** مدةُ الإجارةِ، **(انفسخت)** الإجارةُ؛ لفوات زمنِها المعقودِ عليه. فإن عادت قبل[3] انقضاءِ المدةِ، استُوفي ما بقي منها؛ لأنها تنفسخ شيئاً فشيئاً، ولا أجرةَ لزمن هربٍ. **(فلو كانت)** الإجارةُ **(على عملٍ)** موصوفٍ بذمّةٍ كخياطة ثوبٍ وبناءِ حائطٍ، أو حملٍ إلى محلٍّ معلومٍ، وهرب الأجيرُ، **(استؤجر من ماله مَن يعملُه)** كالمسلم إليه إذا هرب، ونحوه. **(فإن تعذّر)** استئجارُ مَن يعملُه من ماله، **(خُيِّر مستأجرٌ بين فسخٍ)** إجارةٍ **(و)** بين **(صبرٍ)** إلى قدرةٍ عليه، فيطالبُه بعمله؛ لأن ما في ذمّته لا يموت بهربه.

(وإن هرب) جمّالٌ أو نحوُه، **(أو مات جمّالٌ أو نحوُه)** كحمّارٍ وبغّالٍ **(وترك بهائمَه)** التي أكراها، **(وله)** أي: الهاربِ **(مالٌ)** مقدورٌ عليه، **(أنفق**

---

(١) في الأصل: «العمل».

(٢) ليست في (س).

(٣) ليست في (م).

عليها منه حاكمٌ، وإلا، فأنفقَ عليها مُكْترٍ بإذنِ حاكمٍ، أو نيةِ رجوعٍ، رجعَ.

فإذا انقضتِ الإجارةُ، باعها حاكمٌ ووفَّاهُ، وحَفِظ باقيَ ثمنِها لمالكها.

وتنفسخُ الإجارةُ بتلفِ معقودٍ عليه، و ....

عليها) أي: البهائمِ **(منه)** أي: المالِ، **(حاكمٌ)** لوجوب نفقتِها عليه وهو غائبٌ والحاكمُ نائبُه، **(وإلا)** بأن لم يقدر للهارب[(١)] على مالٍ، **(فأنفق عليها مكترٍ بإذنِ حاكمٍ)** رجع؛ لقيام إذنِ الحاكم مقامَ إذنِ[(٢)] ربها. **(أو)** أنفق عليها مكترٍ بدون إذنِ حاكمٍ **(بنيَّةِ رجوعٍ، رجع)** على مالكها بما أنفقَه، سواء قدر على استئذان حاكم[(٣)]، أو لا، أشهد على نيَّة رجوعِه؛ بأن قال: اشهدوا أني ما أنفقت على هذه البهائمِ إلا بنيَّة الرجوعِ، أو لا؛ لقيامه عنه بواجبٍ. وإن اختلفا في ما أنفقه، وكان الحاكم قدَّرَه، قُبل قولُ المكتري في ذلك دون ما زاد، وإن لم يقدِّره قُبل قولُه في قدرِ النفقةِ بالمعروف. قاله في «المبدع»[(٤)].

(فإذا انقضت الإجارةُ، باعها) أي: البهائمَ **(حاكمٌ ووفَّاه)** ما أنفقَه على البهائمِ؛ لأن فيه تخليصاً لذمَّة الغائبِ وإيفاءَ المنفقِ. **(وحفِظَ باقيَ ثمنها لمالكها)** لأن عليه حفظَ مالِ الغائب[(٥)].

(وتنفسخ الإجارةُ بتلف) محلٍّ **(معقودٍ عليه)** كدابَّةٍ أو عبدٍ مات، أو دارٍ انهدمت، قبضها المستأجرُ أو لا؛ لزوالِ المنفعةِ بتلفِ المعقودِ عليه، وقبضُها إنما يكون باستيفائها أو التمكُّن منه، ولم يحصل ذلك. (و) وإن تلف مؤجَرٌ

---

(١) في (س) : «الهارب».

(٢) ليست في الأصل.

(٣) ليست في (س) .

(٤) ١٠١/٥.

(٥) في (م) : «الغالب» .

في المدةِ ـ وقد مضَى ما له أجرٌ ـ فيما بقيَ ، وانقـلاعِ ضـرسٍ اكـتَرى لقلعِه، أو مدةً معلومةً لِبُرئه. ونحوه، وموتِ مرتضعٍ، لا راكبٍ اكتَرى له، ....

(**في المدة، وقد مضى**) منها (**ماله أجر**) عادةً، انفسخت (**فيما بقي**) من المدة، كتلف إحدى صبرتين قبل القبضِ بجائحةٍ[1]، ويعطيه بحساب ما انتفع، وإن اختلف الأجر بحسب الزمن، كموسمٍ وتفرجٍ، اعتبر بحسبه. (و) تنفسخ إجارةٌ بـ (**انقلاع ضرسٍ اكترى لقلعه، أو**) اكترى (**مدةً معلومةً لبرئه**[2]) لتعذُّر استيفاءِ المعقودِ عليه، كالموت. فإن لم يبرأ/ أو امتنع مستأجرٌ من قلعه، لم يجبر (**ونحوه**) أي: تنفسخ الإجارة بنحو ماذكر، كمَن استؤجر ليقتصَّ من آخرَ أو يحدَّه، فمات، أو ليداويَه، فبرئ أو مات. وسواءٌ كان التلفُ بفعل آدميٍّ، كقتله العبدَ المؤجَرَ، أو لا بفعل أحدٍ، كموته حتفَ أنفه. وسواءٌ كان القاتلُ المستأجرُ أو غيرُه ويضمن ما أتلف، كالمرأة تقطع ذكرَ زوجِها تضمنُه وتملكُ الفسخَ. (و) تنفسخُ إجارةٌ بـ (**موت مرتضع**) أو امتناعِه من الرضاع منها؛ لتعذُّر استيفاءِ المعقودِ عليه؛ لأن غيرَه لا يقوم مقامه في الإرتضاع؛ لاختلاف المرتضعَين فيه، وقد يدِرُّ اللبنَ على واحدٍ دون آخرَ. وكذا إن ماتت مرضعةٌ. و[3] (**لا**) تنفسخ الإجارةُ بموت (**راكبٍ اكترى له**) مطلقاً[4]، أي: سواءٌ كان له من يقوم مقامَه في استيفاء المنفعة، أو لا. وسواءٌ كان هو المكتري، أو غيرُه

---

(١) في (م): «بجائحة» .

(٢) جاء في هامش الأصل مانصه:[فإن امتنع المريض من ذلك مع بقاء المرض استحق الطبيب الأجر بمضي المدة. فإن شارطه على البرء، فهي جعالة، ولا يستحق شيئاً من الأجر حتى يوجد البرء. ذكره في «الإنصاف» نقله في «شرح الإقناع» وقد تقدم عن «الإقناع»: أنه لا يصح التقدير بالبرء، لا إجارة ولا جعالة. عثمان النجدي].

(٣) ليست في (م).

(٤) جاء في هامش الأصل ما نصه: [قال الزركشي: هذا المنصوص، وعليه الأصحاب إلا أبا محمد، يعني: الموفق. المصنف].

ولا مُكرٍ أو مُكتَرٍ، أو عذرٍ لأحدهما؛ بأن يكتريَ فتَضيعَ نفقتُه، أو يَحترقَ متاعُه.

وإنِ اكترَى أرضاً أو داراً، فانقطعَ ماؤُها أو انهدمتْ، انفسختْ فيما بقيَ، ويُخيَّر مُكترٍ فيما انهَدم بعضُه، فإن أمسَك، فبالقسطِ من الأجرةِ.

اكترى له؛ لأن المعقودَ عليه منفعةُ الدابَّةِ دون الراكبِ؛ لأن له أن يركبَ مَن يماثلُه. وإنما ذُكر الراكبُ لتتقدَّر به المنفعةُ، كما لو استأجرَ دابَّة ليحملَ عليها قطناً معيَّناً فتلف.

(ولا) تنفسخ بموت **(مكرٍ، أو)** [(١)]أي: ولا تنفسخ بموت[(١)] **(مكترٍ)** للزومها، كالبيع، وكما لو زوَّج عبدَه الصغير بأمةِ غيرِه ثم مات السيدان[(٢)]. **(أو)** أي: ولا تنفسخ بـ**(عذرٍ لأحدهما؛ بأن يكتريَ)** جملاً مثلاً ليحجَّ عليه، **(فتضيعَ نفقتُه)** فلا يمكنُه الحجُّ، **(أو)** يكتريَ دكاناً مثلاً لبيع متاعِه، فـ**(يحترقَ متاعُه)** لأنها عقدٌ لا يجوز فسخُه لغير عذرٍ، فلم يجز لعذرٍ من غير المعقودِ عليه، كالبيع بخلاف الإباق، [(٣)]فإنه عذرٌ في المعقود عليه.

(وإن اكترى أرضاً) لها ماء ليزرعها **(أو)** استأجر **(داراً)** ليسكنها[(٣)]، **(فانقطعَ ماؤها)** أي: الأرضِ، **(أو انهدمت)** الدارُ قبل انقضاءِ مدةِ الإجارةِ، **(انفسخت فيما بقيَ)** من المدة؛ لتعطُّل النفعِ فيه. **(ويُخيَّر مكترٍ فيما)** أي: مؤجَرٍ **(انهدم بعضُه)** كدارٍ انهدم منها بيتٌ[(٤)]، بين فسخٍ وإمساكٍ للعيب **(فإن أمسكَ، فبالقسط من الأجرة)** لأنه رضي به ناقصاً، فأشبه ما لو رضي

(١-١) ليست في (س).

(٢) جاء في هامش الأصل مانصه: [اعلم أنه لاتنفسخ الإجارة بموت العاقدين أو أحدهما إلا في مسألة واحدة وهي ما إذا مات الموقوف عليه المؤجر، ولم يشرط له النظر على الصحيح. عثمان النجدي].

(٣-٣) ليست في (م).

(٤) بعدها في (م): «خير».

وَمَنِ استأجرَ أرضاً بلا ماءٍ، أو أطلَقَ مع علمِه بحالِها، صحَّ. لا إن ظَنَّ إمكانَ تحصيله.

وإن عَلم أو ظَنَّ وجودَه بأمطارٍ أو زيادةٍ، صحَّ.

بالمبيع معيباً. ذكره ابن عقيل[1].

(ومن استأجر[2] أرضاً بلا ماء) للزرع وهما يعلمان أن لا ماءَ لها[3]، صحَّ؛ لأنه يتمكَّن من زرعها رجاءَ الماء، ومن النزول ووضعِ رحلِه وجمعِ الحطب فيها. وله زرعُها بعد حصول الماء، وليس له أن يبنيَ فيها ولا يغرسَ؛ لأنه يراد للتأبيد، وتقدير الإجارة بمدةٍ يقتضي تفريغَها عند انقضائها، بخلاف ما لو صرَّح بالغراس والبناء؛ لأن التصريحَ يصرف التقديرَ عن مقتضاه بظاهره في التفريغ عند انقضاءِ المدةِ. (أو أطلق) بأن قال: آجرتُك هذه الأرضَ سنةً بكذا، فقال المستأجرُ: قبلت، (مع علمه بحالها) أي: أن لا ماءَ لها، (صحَّ) لأنهما دخلا في العقد على أن لا ماءَ لها، فأشبه ما لو شرطاه، وله الانتفاعُ بها كما في الأولى. والأرضُ التي لها ماءٌ غيرُ دائمٍ، أو الظاهرُ انقطاعُه قبل الزرع، أو لا يكفي الزرعَ، كالتي لا ماءَ لها. و (لا) تصحُّ الإجارةُ لأرضٍ لا ماءَ لها (إن ظنَّ إمكانَ تحصيله) أي: الماءِ. أو لم يعلم أنها لا ماءَ لها لأنه ربما دخل في العقد بناءً على أن المؤجرَ يحصل له، وأنه يكتريها للزراعة مع تعذُّرِها.

(وإن علم) مستأجرٌ وجودَه (أو ظنَّ وجودَه) أي: الماءِ (بأمطارٍ) معتادةٍ (أو زيادةٍ) معتادةٍ، كالأرض/ التي تشرب من المعتاد غالباً في النيل أو الفرات ونحوهما، (صحَّ) العقدُ عليها ولو مع عدمِ مائها؛ لأن حصولَه معتادٌ، والظاهرَ وجودُه، والأرضُ التي لا ماءَ لها لكن ما زُرع أو غُرس فيها يكفيه الشربُ

٢٠٢/٢

---

(١) معونة أولي النهى ٥/١١٤.

(٢) في الأصل: «اكترى».

(٣) في (م): «لهما».

ولو زَرع، فغَرِق أو تلِف، أو لم ينبُت، فلا خيارَ ، وعليه الأجرةُ.

وإن تعذَّر زرعٌ لغَرَقٍ، أو قَلَّ الماءُ قبل زرعها أو بعدَه، أو عابت بغرقٍ يَعيبُ به الزرعُ، فله الخيارُ.

بعروقه؛ لنداوتها وقربها من الماء، فكالتي لها ماءٌ دائمٌ، لم تجر العادةُ بانقطاعه، أو لا ينقطع إلا مدةً لا تؤثِّر في الزرع. والأرضُ التي يندر مجيءُ الأمطار إليها، كالتي لا يكفيها إلا المطرُ الكثيرُ الذي يندرُ وجودُه، أو تشربُ من فيض وادٍ مجيئه نادر[1] أو من زيادةٍ نادرةٍ في نهرٍ أو عينٍ عاليةٍ فإجارتُها بعد وجودِ ما يسقيها تصحُّ. وإن أُجرت قبله لزرعٍ أو غرسٍ، توقعاً لحصول الماء، لم تصحَّ؛ لتعذُّر النفعِ المعقودِ عليه ظاهراً، كإجارة الآبقِ.

(ولو زرع) مستأجرٌ **(فغرقَ)** الزرعُ **(أو تلفَ)** بآفةٍ سماويةٍ أو غيرها، **(أو لم ينبت)** الزرعُ، **(فلا)** ضمانَ على مؤجرٍ ولا **(خيار)** لمستأجرٍ، **(وعليه الأجرةُ)** نصاً، إذ[2] التالفُ غيرُ المعقودِ عليه، وسببُه غيرُ مضمونٍ على المؤجرِ.

(وإن تعذَّرَ زرعُ) مؤجرة؛ **(لغرقٍ)** حصل بها، **(أو قلَّ الماءُ قبل زرعِها)** بحيث لا يمكن الزرعُ، **(أو)** قلَّ الماء **(بعده)** أي: بعد زرعِها، بحيث لا يكفي الزرعَ، **(أو عابت)** الأرضُ **(بغرقٍ يعيب به الزرعُ)** أو يهلك بعضُه، **(فله)** أي: المستأجرِ **(الخيارُ)** لنقص العينِ المؤجرةِ، فإن اختار الفسخَ بعد أن[3] زرع، بقي الزرعُ إلى الحصاد، وعليه من المسمَّى بحصَّته إلى الفسخ، وأجر المثل لما بقي متصفةً بذلك العيبِ. وأرضٌ غارقةٌ بالماء لا يمكن زرعُها قبل انحسارِه، وهو تارةً ينحسر وتارةً لا ينحسر، لا تصحُّ إجارتُها إذن؛ لتعذُّر الانتفاعِ بها في الحال، وفي المآل غيرُ ظاهر؛ لأنه لا يزول غالباً. قال الشيخ

---

(١) في (م): «نادراً».

(٢) في (س) و (م): «لأن».

(٣) ليست في (م).

وإنِ استأجرها سنةً فزرعَها، فلم تُنبِت إلا في السَّنةِ الثانيةِ، فعليه الأُجرةُ مدةَ احتباسِها، وليس لربِّها قلعُه قبل إدراكِه.

وإن غُصِبتْ مؤْجَرةٌ معيَّنةٌ لعملٍ، خُيِّر بين فسخٍ ، وصبرٍ إلى أن يقدر عليها. ولمدةٍ، خُيِّر بين فسخٍ، وإمضاءٍ، ومطالبةِ غاصبٍ بأجرةِ مثلٍ .....

تقي الدين: وما لم يروَ من الأرض، فلا أجرة له اتفاقاً، وإن قال في الإجارة: مقيلاً ومراحاً، أو أطلق؛ لأنه لا يرد عليه عقدٌ كالبرية[1].

(وإن استأجرها) أي: الأرضَ (سنةً فزرعَها) زرعاً جرت العادةُ بنباته فيها، (فلم ينبت إلا في السنة الثانيةِ؛ فعليه) أي: المستأجرِ (الأجرةُ) للأرض (مدةَ احتباسِها) كما لو أعاره إيَّاها ثم رجع، (وليس لربها) أي: الأرضِ (قلعُه) أي: الزرعِ (قبل إدراكِه) لأنه لا تفريطَ من المستأجر بتأخيرِه، أشبه زرعَ المستعيرِ.

(وإن غُصبت مؤجرةٌ معيَّنةٌ لعملٍ) بأن قال: استأجرت منك هذه الفرسَ لأركبَها إلى محلِّ كذا، أو[2] هذا العبد ليبنيَ لي هذا[3] الحائطَ بكذا، فغُصِبَت الفرسُ أو العبدُ، (خيِّر) مستأجرٌ (بين فسخٍ) إجارةٍ، كما لو تعذَّر تسليمُ مبيعٍ، (و) بين (صبرٍ إلى أن يقدر عليها) لأن الحقَّ (٤في ذلك٤) له. فإذا أخَّره، جاز. (و) إن غصبت مؤجرةٌ معيَّنةٌ (لمدةٍ) كما لو استأجرَ العبدَ سنةً للخدمة، فغُصب، (خيِّر) مستأجرٌ (بين فسخٍ و) بين (إمضاءٍ) أي: إبقاءِ العقدِ بلا فسخ، (ومطالبةِ غاصبٍ بأجرِ مثلٍ) ولا ينفسخ العقدُ بمجرد غصبٍ؛ لأن المعقودَ عليه لم يَفُت مطلقاً، بل إلى بدلٍ، وهو القيمةُ، فأشبهَ ما لو أتلف المبيعَ، بكيلٍ ونحوِه، آدميٌّ[5].

---

(١) معونة أولي النهى ١١٧/٥.

(٢) في الأصل : «وهذا».

(٣) في الأصل :«بهذا» .

(٤-٤) ليست في: (س).

(٥) جاء في هامش الأصل مانصه: [فعلى هذا لا يسقط خيار الفسخ باستعماله، بخلاف البيع كما بحثه. مرعي].

متراخياً، ولو بعد فراغِها.

فإن فَسخَ، فعليه أجرةُ ما مضى، وإن رُدَّت في أثنائها قبل فسخٍ، استَوفى ما بقيَ، وخُيِّر فيما مضى.

وله بدلُ موصوفة بذمةٍ، فإن تعذّر، فله الفسخُ.

وإن كان الغاصبُ المؤجِرَ، فلا أجرةَ له مطلقاً. وحدوثُ خوفٍ عامٍّ، كغصبٍ.

شرح منصور

(متراخياً ولو بعد فراغِها) أي: المدةِ، فلا يسقط إلا بما يدلُّ على رضاه.

٢٠٣/٢ **(فإن فسخ)** الإجارةَ، **(فعليه/ أجرةُ ما مضى)** من المدة قبل الفسخِ بالقسط. وإن أمضى، فعليه المسمَّى تامًّا[1]. ويرجع على غاصبٍ بأجرة المثلِ، كما تقدَّم. **(وإن ردَّت)** مؤجرةٌ مغصوبةٌ **(في أثنائها)** أي: المدةِ **(قبل فسخٍ)** مستأجرٍ، **(استوفى ما بقيَ)** من المدة، **(وخيِّر فيما مضى)** والعينُ بيد غاصبٍ، وإن لم يفسخ حتى انقضت مدةُ الإجارةِ، فله الخيارُ بين الفسخِ والرجوعِ بالمسمَّى، وبين البقاءِ على العقد، ويطالب الغاصبَ بأجرة المثلِ، كما تقدَّم.

(وله) أي: المستأجرِ **(بدلُ موصوفةٍ بذمَّةٍ)** غُصبت؛ لأن العقدَ على ما في الذمَّة، كما لو وجد المسلم فيه معيباً، **(فإن تعذّر)** البدلُ، **(فله)** أي: المستأجرِ **(الفسخُ)** والصبرُ إلى القدرة عليها. وتنفسخ بمضيِّ المدةِ إن كانت إلى مدَّة.

(وإن كان الغاصبُ) للمؤجرة **(المؤجرَ)** لها، **(فلا أجرةَ له مطلقاً)** نصًّا، أي: سواء كانت الإجارةُ على عملٍ أو إلى مدةٍ وسواء كانت على معيَّنةٍ أو موصوفةٍ، وسواء غصبها قبل المدةِ أو فيها؛ لما تقدَّم. **(وحدوثُ خوفٍ عامٍّ)** يمنع الانتفاع بمؤجرةٍ **(كغصبٍ[2])** فللمستأجر الخيارُ. فإن كان الخوف خاصًّا

---

(١) في (س) : «تماماً» .

(٢) جاء في هامش الأصل مانصه:[قوله: كغصب، يعني: في ثبوت أصل الفسخ، وإن كان المخير في الغصب هو المستأجر على ما يفهم من كلامهم.

وفي مسألة الخوف العام: لكل منهما فسخ الإجارة، كما في «شرحه» و«الإقناع»].

و مَنِ استُؤجِرَ لعملٍ في الذمةِ، و لم تُشترط مباشرتُه، فمرِضَ، أُقيم عوضَه، والأجرةُ عليه.

وإنِ اختَلف فيه القصدُ، كنسخٍ ونحوِه، أو وقَعتْ على عينه، أو شُرطتْ مباشرتُه، فلا، ولمستأجرٍ الفسخُ.

وإن ظهرَ أو حدثَ بمؤجَرةٍ عيبٌ، وهو ما يظهر به تفاوتُ الأجرةِ،

بمستأجرٍ، كخوفه من السفر؛ لقرب عدوٍّه من محلٍّ يريد سلوكَه، لم يملك الفسخَ؛ لأنه عذرٌ يختصُّ به لا يمنع استيفاءَ المنفعةِ بالكلّية، أشبهَ مرضَه .

(ومن[1] استُؤجر لعملٍ في الذمَّة) كخياطةٍ وبناء، (ولم تُشترط مباشرتُه) له في العقد، (فمرِض، أُقيم عوضَه) من يعملُه ليخرجَ مما وجب في ذمَّته كالمسلم فيه، (والأجرةُ عليه) أي: المريضِ؛ لأنها في مقابلة مالزمَه، ولا يلزم المستأجرَ إنظارُه؛ لأن العقدَ بإطلاقه يقتضي التعجيلَ.

(وإن اختلف فيه) أي: في العمل (القصدُ، كنسخٍ) لاختلافه باختلاف الخطوط (ونحوِه) كتجارةٍ؛ لاختلافها باختلاف الحذق، فلا. (أو وقعت) الإجارةُ (على عينه) كالأجير الخاصِّ، فلا. (أو شُرطت مباشرتُه) العملَ، (فلا[2]) يلزم المستأجرَ قبولُ عملِ غيرِه؛ لأن الغرضَ لا يحصل به، أشبهَ ما لو أسلم في نوعٍ، فسلَّم إليه غيرَه، (ولمستأجرِ الفسخُ) لتعذُّر تعجيلِ حقِّه الواجبِ تعجيلُه.

(وإن ظهر) بمؤجرةٍ عيبٌ؛ بأن كان بها حين العقدِ و لم يعلم به مستأجرٌ، كما لو وجد الدابَّةَ جموحاً أو عضوضاً أو عرجاء، بحيث تتأخّر به عن القافلة ونحوه، كعمى[3]، (أو حدث بمؤجرة عيبٌ) كجنون الأجير أو مرضِه ونحوِه (وهو) أي: العيبُ (ما يظهر به تفاوتُ الأجرةِ) بأن تكون الأجرةُ معه دونها مع عدمِه،

---

(١) الأصل: «وإن» .

(٢) في (س) : «فما» .

(٣) ليست في الأصل و (س) .

فلمستأجرٍ الفسخُ، إن لم يَزُل بلا ضررٍ يلحقُه، والإمضاءُ مجّاناً.

ويصحُّ بيعُ مؤجَرَةٍ. ولمشترٍ لم يعلَم، فسخٌ وإمضاءٌ مجّاناً. والأجرةُ له.

(**فلمستأجرٍ الفسخُ**) لأنه عيبٌ في المعقود عليه، أشبهَ العيبَ في بيوع الأعيان، والمنافعُ لا يحصل قبضُها إلا شيئاً فشيئاً، فإذا حدث العيبُ، فقد وُجد قبل قبضِ الباقي من المعقود عليه، فأثبت الفسخَ فيما بقيَ منها. (**إن لم يزُل**) العيبُ، (**بلا ضررٍ يلحقُه**) أي: المستأجرَ. فإن انسدت[1] البالوعةُ وفتحها مؤجرٌ في زمنٍ يسيرٍ، لا تتلف فيه منفعةٌ تضرُّ بالمستأجر، فلا خيارَ له. (**و**) لمستأجرٍ أيضاً (**الإمضاءُ مجّاناً**) بلا أرشٍ لعيبٍ قديمٍ أو حديثٍ[2]؛ لرضاه بالنقص. وفيه وجه: له الأرشُ. وإن اختلفا في الموجود[3] هل هو عيب؟ رجع فيه إلى أهل الخبرةِ.

(**ويصحُّ بيعُ**) عينٍ (**مؤجرةٍ**) نصّاً، سواء كانت الإجارةُ مدةً لا تلي العقدَ، ثم بيعت قبلها أو أثناء المدةِ؛ لأن الإجارةَ عقدٌ على المنافع، فلا تمنع البيعَ، كبيع المزوجةِ. ولا يفتقر إلى إجازة[4] المستأجرِ؛ لأن المعقود/ عليه في الإجارة غيرُ المعقودِ عليه في البيع. (**ولمشترٍ لم يعلم**[5]) أن المبيعَ مؤجرٌ (**فسخٌ وإمضاءٌ**) للبيع (**مجّاناً**) أي: بلا أرشٍ[6]. وفي «الرعاية»: الفسخ أو الأرش[7]. قال أحمد: هو عيب[7]. (**والأجرةُ**[8]) من حين الشراء (**له**[9]) نصّاً، واستُشكل

٢/٢٠٤

---

(١) في (س) و (م) : «استدت» .

(٢) في الأصل و (س): «حدث» .

(٣) في (س) : «الوجود» .

(٤) في (س) و (م): «إجارة» .

(٥) جاء في هامش الأصل ما نصه: [وإن علم فلا فسخ ولا أجرة له. «غاية»] .

(٦) جاء في هامش الأصل ما نصه: [المراد بالأرش هنا الأجرة. محمد الخلوتي. ونظره بعضهم].

(٧) معونة أولي النهى ٥/١٢٣.

(٨) جاء في هامش الأصل ما نصه: [قوله: والأجرة له، أي: للمشتري.تبع فيه «التنقيح»،والأولى ما في «المغني»، وهو الذي يلوح في كلام «الإقناع» أنها للبائع. فتدبر. محمد الخلوتي].

(٩) في (م) : «وله» .

منتهى الإرادات

ولا تنفسخُ ببيع، ولا هبةٍ، ولو لمستأجرٍ، ولا بوقـفٍ، ولا بانتقـالٍ بإرثٍ أو وصيةٍ، أوْ نكاحٍ، أو خُلعٍ، أو طلاقٍ أو صلحٍ، ونحوِه.

شرح منصور

بكون المنافعِ مدةَ الإجارةِ غيرُ مملوكةٍ للبائع، فلا تدخـلُ في عقـد البيـعِ، فكيـف يكون عوضُها ـ وهو الأجرةُ ـ للمشتري؟ وأُجيب بأن المالكَ يملك عوضَها وهو الأجرةُ و[1] لم يستقرَّ بعد، ولو انفسخَ العقدُ، لرجعت المنافعُ إلى البائع، فإذا باع العينَ ولم يستثنِ شيئاً، لم تكن تلك المنافعُ ولا عوضُها مستحقًّا؛ لشمول البيعِ للعين ومنافِعهـا، فيقـوم المشـتري مقـامَ البـائعِ فيمـا كـان يسـتحقُّه منهـا، وهـو استحقاقُ عوضِ المنافعِ مع بقاء الإجارةِ[2] إن كان المشتري غيرَ المسـتأجرِ. فـإن كان هو المستأجرَ، اجتمع عليه للبائع الأجرةُ والثمنُ؛ لأن عقـدَ البيـعِ لم يشـمل المنافعَ الجاريةَ في ملكه بعقدِ التآجر؛ لأن شراءَ الإنسانِ لملك نفسهِ محالٌ.

(**ولا تنفسخ**) الإجارةُ (**ببيعٍ ولا هبةٍ**) لعينٍ مؤجرةٍ (**ولـو**) كـان البيـعُ أو الهبةُ (**لمستأجرٍ**) لأنه ملك المنفعةَ بعقد الإجارةِ، ثم ملك العـينَ بعقـد البيـعِ أو الهبةِ، فلم يتنافيا، كما لو ملك الثمرةَ بعقدٍ ثم ملك العـينَ بعقـدٍ آخـرَ. (**ولا**) تبطلُ الإجارةُ (**بوقـفٍ**) عـينٍ مؤجـرةٍ، (**ولا بانتقـال**) الملـكِ فيهـا (**بإرثٍ أو وصيةٍ أو نكاحٍ، أو خلعٍ أو طلاقٍ أو صلحٍ ونحوِه**) كجعالةٍ، لورودهـا علـى ما يملكُه المؤجرُ من العين المسلوبةِ النفعِ زمنَ الإجـارةِ. فـإن اسـتأجرَ مـن أبيـه داراً أو نحوَها، ثم مات الأبُ وخلفَ المستأجرَ وأخاه، فالدارُ بينهمـا نصفـين، والمستأجرُ أحقُّ بها؛ لبقاء الإجارةِ فيها، وما بقـي[3] عليـه مـن الأجـر بينهمـا نصفين. وإن كان أبوه قبضَ الأجرةَ، لم يرجع بشيءٍ منها على أخيه ولا تركةِ أبيه. وما خلَّفه أبوه بينهما نصفين .

---

(١) ليست في (م) .

(٢) في (م) : «الأجرة»

(٣) ليست في الأصل و (س) .

فصل

ولا ضمانَ على أجيرٍ خاصٌ ، وهو: مَنِ استُؤجِرَ مدةً، سَلَّم نفسَه أو لا، فيما يتلَف بيده، إلا أن يتعمَّدَ أو يفرِّطَ.

ولا حَجَّامٍ، أو ختَّانٍ، أو بَيْطارٍ، أو طبيبٍ، خاصًّا أو مشتركاً حاذقاً، لم تجنِ يدُه، ....

شرح منصور

(ولا ضمانَ على أجيرٍ خاصٌ وهو مَن استؤجر[1] **مدةً، سلَّم نفسَه)** لمستأجرٍ، [2]كأن عملَ ببيته[2] **(أولا)** [2]بأن عملَ ببيت نفسه[2]، **(فيما يتلف بيده)** أي: الأجيرِ. نصًّا، كما لو انكسرت منه الجرةُ التي يستقي بها، أو الآلةُ التي يحرث بها، أو المكيلُ الذي يكتال به، ونحوه[3]؛ لأن عملَه غيرُ مضمونٍ عليه، فلم يضمن ما تلف به، كسرايةِ القصاصِ والحدِّ. وما روي عن علي أنه كان يضمِّن الأحراءَ، ويقول: لا يُصلِحُ الناسَ إلا هذا[4]. فهو مرسل، والصحيح فيه: أنه كان يضمِّن الصباغَ والصواغَ[4]. والمطلقُ محمولٌ على هذا المقيَّدِ، ولأن الخاصَّ نائبٌ عن المالك في صرف منافعِه إلى ما أُمر به، فلم يضمَّن، **(إلا أن يتعمَّدَ)** إتلافاً فيضمنَ؛ لإتلافه مالَ غيره على وجه التعدِّي. **(أو يفرِّطَ)** أي: يقصِّرَ في الحفظ، فيضمنَ كسائر الأمناءِ.

(ولا) ضمانَ على **(حجَّامٍ أو ختانٍ أو بيطارٍ أو طبيبٍ، خاصًّا)** كان **(أو مشتركاً)** بشرط أن يكونَ **(حاذقاً)** أي: عارفاً في صناعته؛ لأنه إذا لم يكن كذلك، لم يحلَّ له مباشرة[5] الفعلِ، فيضمنُ بسرايتِه[6]، كما لو تعدَّى به. وأن لا يتجاوز بفعله مالا ينبغي تجاوزه؛ بأن **(لم تجنِ يدُه)** فإن تجاوز[7] بالختان إلى الحشفة

---

(١) في (م): «استأجر».

(٢-٢) ليست في (س) .

(٣) في (م): «أو نحوه» .

(٤) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» ١٢٢/٦ .

(٥) في الأصل «مباشرته» .

(٦) في (س): «سرايته».

(٧) في الأصل: «تجاوزت» .

وأَذِن فيه مكلَّفٌ، أو وليٌّ.

ولا راعٍ، لم يتعدَّ أو يفرِّطْ بنومٍ أو غيبتِها عنه، ونحوِه.

وإنِ ادَّعى موتاً ولو لم يُحضِر جِلداً، ....

أو بقطع السلعةِ أو نحوِها محلَّ القطعِ، أو قطعَ في وقتٍ لا يصلح فيه القطعُ، أو بآلةٍ كالَّةٍ ونحوِها، ضمن؛ لأنه إتلافٌ لا يختلف ضمانُه بالعمد والخطأ، كإتلاف المالِ. (وأذن فيه) أي: الفعلِ (مكلفٌ)/ وقع الفعلُ به، (أو) أذن فيه (وليٌّ) لصغيرٍ أو مجنون[1]، وقع به الفعل. فإن لم يؤذن[2] له فيه، ضمن؛ لأنه فعلٌ غيرُ مأذونٍ فيه، وعليه يحمل ماروي أن عمر قضى به[3] في طفلةٍ ماتت من الختان بديتها على عاقلة خاتنتِها[4].

٢٠٥/٢

(ولا) ضمانَ على (راعٍ لم يتعدَّ أو[5] يفرِّط بنومٍ أو غيبتِها) أي: الماشيةِ (عنه ونحوِه) كإسرافٍ في ضربٍ، أو سلوكِه موضعاً[6] يتعرَّضُ لتلفها به؛ لأنه أمينٌ على حفظها، فلا يضمنُها بدون ما ذُكر، كالمؤجرة. فإن تعدَّى أو فرَّط، ضمن، كالوديع. فإن اختلفا في تعدٍّ أو تفريطٍ، فقول راعٍ؛ لأنه أمينٌ. وإن فعل فعلاً واختلفا في أنه تعدٍّ أو لا، رُجع إلى أهل الخبرةِ.

(وإنِ ادَّعى) راعٍ (موتاً) لها أو لبعضها، قُبل قوله بيمينه، (ولو لم يحضر جلداً) ولا غيرَه منها؛ لأنه أمينٌ، كالوديع. ولأنه مما يتعذَّر إقامةُ البيِّنةِ عليه في الغالب.

(١) في (س) و(م): «ومجنون» .

(٢) في (م) :«بإذن» .

(٣) ليست في الأصل و (س).

(٤) لم نقف عليه.

(٥) في الأصل: «ولم» .

(٦) في الأصل: «في موضع» .

أو ادَّعى مُكترٍ أنَّ المكتَرَى أبَق، أو مرِضَ، أو شرَد، أو ماتَ في المدةِ، أو بعدَها: قُبل بيمينه، كدعوى حامِلٍ تَلَفَ محمولٍ، وله أجرةُ حمْله.

وإن عقدَ على معيَّنةٍ، تعيَّنتْ، فلا تُبدَّلُ، ويبطُلُ العقدُ فيما تلِفَ. وعلى

(أو ادَّعى مكترٍ أن) الرقيقَ **(المكترى أبَقَ أو مرض، أو)** أن الجملَ المكترى **(شرد أو مات في المدة)** للإجارة **(أو بعدها، قُبل)** قولُه **(بيمينه)** لأنه مؤتَمَنٌ. والأصل عدمُ انتفاعِه، وسواء[1] جاء به صحيحاً، أو لا. وكذا لو صدَّقه مالكٌ على وجود نحوِ إباقٍ واختلفا في وقته، ولا بيِّنةَ لمالكٍ، فقولُ مستأجرٍ فيه؛ لأن الأصلَ عدمُ العمل، ولأنه حصل في يده وهو أعلم بوقته، **(كدعوى حاملٍ تلفَ محمولٍ)** على وجهٍ لا يضمنُه، فيقبل بيمينه؛ لما تقدَّم. **(وله)** أي: الحاملِ **(أجرةُ حملِه)** إلى محلِّ تلفه. ذكره في «التبصرة[2]» واقتصر عليه في «الفروع[3]»؛ لأن ما عمل فيه من عملٍ بإذنٍ وعدمُ تمامِ العملِ ليس من جهته. ذكره في «شرحه»[4]. ولا يعارضه ما يأتي فيما إذا تلف المحمولُ؛ لأنه مضمونٌ عليه هناك. لكن يأتي: إن لم يسلِّم إليه[5] عملَه، لا أجرةَ له.

(وإن عقد) إجارةً **(على)** رعي إبلٍ أو بقرٍ أو غنمٍ **(معيَّنةٍ، تعيَّنت)** كما لو استؤجر لخياطة ثوبٍ بعينه، **(فلا تبدَّلُ، ويبطلُ العقدُ فيما تلف)** منها؛ لفوات المحلِّ المعقود عليه، كموت الرضيع. **(و)** إن عقد **(على)** رعي

---

(١) بعدها في الأصل: «كان».

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٤/٥٠٢.

(٣) ٤/٤٥٣.

(٤) معونة أولي النهى ٥/١٣١.

(٥) ليست في الأصل و (س).

موصوفٍ، فلا بدَّ من ذكر نوعِه، وكِبَرِه أو صِغرِه، وعددِه، ولا يلزمه رعيُ سِخَالِها.

وإن عملَ لغيرِ مستأجِره ، فأضرَّه، فله قيمةُ ما فوَّته.

ويَضمَن المشترَكُ ما تِلف بفعلِه، من تخريقٍ، وغلطٍ في تفصيلٍ، وبزَلَقِه،

(**موصوفٍ**) في ذمَّةٍ، (**فلا بدَّ من ذكر نوعِه**) فلا يكفي ذكرُ الجنسِ كإبل، بل لا بدَّ من ذكر نوعِها، كبخاتيٍّ أو عِرابٍ؛ لاختلاف أتعابِ الراعي. (**و**) لا بدَّ من ذكر (**كبرِه أو صغرِه أو عددِه**) لاختلاف العملِ باختلافه، والعادةُ تختلف فيه وتتباينُ كثيراً. (**ولا يلزمُه**) أي: الراعيَ (**رعيُ سِخالِها**) لأنها زيادةٌ لم يشملها العقدُ.

(**وإن عمل**) أجيرٌ خاصٌّ (**لغير مستأجِره، فأضرَّه، فله**) أي: المستأجِرِ على الأجير، (**قيمةُ ما فوَّته**) عليه من منفعته. وقال القاضي: يرجع عليه بالأجر الذي أخذَه من الآخر، فإن لم يضرَّه، لم يرجع بشيءٍ؛ لأنه وفَّاه عملَه على التمام، كما لو عمل وهو يقرأ القرآن.

(**ويضمن**) الأجيرُ (**المشترَكُ**) وهو من قُدِّر نفعُه بالعمل، سواءٌ تعرَّض فيه للمدة، ككحَّال يكحلُه شهراً كلَّ يومٍ كذا و[1] كذا مرةً، أو لا، كخياطة ثوبٍ. وتقدم وجهُ تسميته بذلك. (**ما تلف بفعله**) أي: المشتَركِ (**من تخريقٍ**) قصارٍ الثوبَ بدقِّه أو مدِّه أو عصرِه أو بسطِه، (**وغلط**[2]) خياطٍ (**في تفصيلٍ**) وكذا طباخٍ وحائكٍ وخبازٍ وملاحٍ، فيضمن ما تلف من يده أو جدفه[3]، أو ما يعالَجُ به السفينةَ، سواء كان ربُّ المتاع معه، أو لا. ويضمن جمَّالٌ ما تلف /بقوده وسوقِه وانقطاعِ حبلٍ شدَّ به ما حملَه. (**و**) يضمن حاملٌ ما تلف (**بزلقه**) أو عثرتِه وسقوطِه عنه كيف كان.

٢٠٦/٢

---

(١) ليست في (س) و (م) .

(٢) في الأصل : «أو غلط» .

(٣) في (س) : «جرفه» ، وفي (م) : «حذفه» .

وسقوطٍ عن دابةٍ، وبخَطئِه ولو بدفعِه إلى غير ربِّه. وغـرِم قابضٌ قَطَعه أو لَبِسَه جهلاً، أرْشَ قطعِه، وأجرةَ لبسِه، ورجعَ بهما على دافع، ....

(وسقوطٍ عن دابَّةٍ، و) يضمن أيضاً ما نقص **(بخطئه)** في فعلـه، كصبَّـاغٍ أُمـر بصبغ ثوبٍ أصفرَ، فصبغَه أسودَ، وخياطٍ أُمر بتفصيله قباءً، ففصله قميصاً، أو ثوبَ رجلٍ، فقطعَه قميصَ امرأةٍ؛ لما تقدَّم عن علي أنه كان يضمِّن الصبَّـاغَ و الصيَّاغَ، ويقول: لا يُصلِحُ الناسَ إلا ذلك[1]. وروى الشافعي في «مسـنده»[2] عن علي أنه كان يضمِّن الأجراءَ ويقول: لا يُصلِحُ الناسَ إلا هذا. ولأن عمـلَ الأجيرِ المشتَركِ مضمونٌ عليه، فما تولَّد منه يجبُ أن يكونَ مضمونـاً عليـه[3]، كالعدوان بقطع عضوٍ. ودليل ضمـانِ عملِه عليـه: أنـه لا يستحقُّ الأجـرَ إلا بالعمل[4]، وأن الثوبَ لو تلف في حرزه بعد عملِه لا أجـرَ لـه عليـه، بخلاف الخاصِّ، وسواءٌ حضـرَه ربُّ المـال أو لا. لأن وجـوبَ الضمـانِ عليـه؛ لجنايـة يدِه، كالعدوان. فإن تبرَّعَ قصَّارٌ ونحوُه بعمله، لم يضمن جنايةَ يدِه. نصًّا، لأنه أمينٌ محضٌ. فإن اختلفا في أنه أجيرٌ أو[5] متبرِّعٌ، فقولُ قصَّارٍ أو نحـوِه[6]؛ لأن الأصلَ براءتُه. **(ولـو بدفعـه)** أي: الثـوبَ ونحـوه **(إلى غـير ربِّـه)** أي: غلطـاً، فيضمنُـه؛ لأنـه فوَّتَـه عليـه، وليـس للمدفـوع إليـه لبسُـه إذا علـم، وعليـه ردُّه للقصَّار. نصًّا، **(وغَرِمَ قابضٌ)** له **(قطَعَه أو لبِسَه جهلاً)** أنه ثوبُ غـيرِه **(أرشَ قطعِه وأجرةَ لبسِه)** لتعدِّيه علـى ملـك غـيرِه، **(ورجـع)** قـابضٌ **(بهمـا)** أي: بأرشِ قطعِه وأجرةِ لبسِه، **(على دافعٍ)** نصًّا؛ لأنه غرَّه. ويطالبُه بثوبه إن وجـدَه،

(١) تقدم ص ٦٤.

(٢) تقدم ص ٦٤، ولم نقف عليه عند الشافعي.

(٣) ليست في الأصل.

(٤) في (م) : بالفعل.

(٥) ليست في (م) .

(٦) في (م): «ونحو» .

لا ما تلِف بحِرْزِه أو غيرِ فعله، إن لم يتعدَّ أو يفرط. ولا أجرةَ له مطلقاً.

وله حبسُ معمولٍ على أجرته، إن أفلَس ربُّه، ....

وإلا ضمنَه الأجيرُ؛ لأنه أمسكَه بغير إذنِ صاحبِه بعد طلبِه كما لو علم.

و (لا) يضمن أجيرٌ (ماتلف بحرزِه، أو) بسببٍ (غيرِ فعلِه) لأنه عينٌ مقبوضةٌ بعقد الإجارةِ لم يتلفها بفعله، أشبهَ المستأجرةَ، ولأنه قبضَها بإذنِ مالكِها لنفعٍ يعود عليهما، أشبهَ المضاربَ، (إن لم يتعدَّ) الأجيرُ (أو يفرِّط). نصًّا. فإن تعدَّى أو فرَّط، ضمن كسائر الأمناءِ. (ولا أجرةَ له) لعلمه فيه (مطلقاً)[1] سواءٌ عمل فيه في بيت ربِّه أو غيره؛ لأنه لم يسلِّم عملَه إلى المستأجر؛ إذ لا يمكن تسليمُه إلا بتسليم المعمولِ، فلم يستحقَّ عوضَه، كَمكيلِ بيعَ وتَلِفَ قبل قبضِه.

(وله) أي: الأجيرِ (حبسُ معمولٍ) كثوبٍ صبغَه أو قصرَه أو خاطَه (على أجرته، إن أفلس ربُّه) أي: حُكم بفلَسِه، ورجعَ به ربُّه[2]، [3]لأن زيادتَه[3] للمفلس، فأجرتُه عليه، وعوضُ الأجرةِ وهو[2] عملُه موجودٌ في عين الثوبِ، فملك[4] حبسَه مع ظهورِ عسرةِ المستأجرِ، كمَن أجرَ ملكَه لآخرَ بأجرةٍ حالَّةٍ ثم ظهرت عسرتُه قبل التسليم له، فإن للمؤجر فسخ الإجارةِ. فإن كان أجرتُه أكثرَ مما زادت به قيمتُه، أخذَ الزيادةَ وحاصَصَ الغرماءَ بباقي الأجرة،

(١) ليست في (س): وجاء في هامش الأصل مانصه:[هكذا في «الإقناع» لكن كلام المصنف الآتي في الفصل بعده يخالفه، قاله في «شرح الإقناع» ويمكن حمل ما يأتي على ما إذا كانت العين باقية، فلا مخالفة. فتدبر] .

(٢) ليست في (م) .

(٣-٣) في (س): «لأنه زيادة» .

(٤) في (س) :«فله» .

وإلا فتلِفَ أو أتلفَه بعد عملِه أو حملِه، خُيِّر مالكٌ بين تضمينِه إيَّاه غيرَ معمولٍ أو محمولٍ، ولا أجرةَ له، أو معمولاً ومحمولاً، وله الأجرةُ.

وإذا جذبَ الدابةَ مستأجِرٌ، أو معلِّمُها السيرَ لِتَقِفَ ، أو ضرباها كعادةٍ، لم يَضمنْ ما تلِفَ به.

شرح منصور

(**وإلا**) يفلس ربُّه بأجرته، فليس لأجيرٍ حبسَه على أجرته بعد عملِه، فإن فعل، فكغاصب؛ لأنه لم يرهنه عنده ولا أذنَه في إمساكه، ولا يتضرَّر بدفعه قبل أخذِ أجرتِه، ومتى فعل (**فتلفَ أو أتلفَه**) أجيرٌ (**بعد عملِه أو**) بعد (**حملِه**) إذا استؤجر له، (**خيِّر مالكٌ بين تضمينه**) أي: الأجيرَ (**إيَّاه**) أي: المعمولَ أو المحمولَ (**غيرَ معمولٍ**) أي: منسوجٍ أو نحوِه، (**أو**) غيرَ (**محمولٍ**) بأن يطالبَه بقيمته في الموضع الذي سلَّمَه إليه فيه ليحملَه منه، (**ولا أجرةَ له**) أي: الأجيرِ؛ لأنه لم يسلِّم عملَه. (**أو**) تضمينه المعمولَ أو المحمولَ التالفَ تعدِّياً بقيمته (**معمولاً**) أي: مصبوغاً ونحوَه، (**ومحمولاً**) إلى مكانٍ تلف فيه، (**وله الأجرةُ**) / أي: أجرةُ عملِه وحملِه؛ لأن تضمينَه إيَّاه كذلكَ في معنى تسليم العملِ المأمورِ به، وإنما خيِّر بين الأمرين؛ لأن ملكَه مستصحبٌ عليه إلى حين التلفِ، فملك المطالبةَ بقيمته قبلَ عملِه وحين تلفِه.

٢٠٧/٢

(**وإذا جذب الدابَّةَ مستأجرٌ، أو**) ضربها (**معلِّمُها السيرَ لتقفَ أو ضرباها**) أي: مستأجرُها ومعلِّمُها السيرَ، (**كعادةٍ**) ضربِها في ذلك، (**لم يضمن**) ضاربٌ منهما (**ما تلفَ به**) أي: الضربِ المعتادِ؛ للإذن فيه عادةً، ولنخسه ﷺ بعيرَ جابر وضربِه[1]. وكان أبو بكر رضي الله عنه ينخس بعيرَه بمحجنه[2]. فإن زاد على العادة، ضمن؛ لأنه جنايةٌ.

---

(١) أخرجه البخاري (٥٠٧٩) ، ومسلم (٧١٥) (١١٢)، ٢/١٢٢١، من حديث جابر بن عبد الله، وفيه: ... فنخسه رسول الله ﷺ ثم قال لي: «اركب باسم الله» ... الحديث.

(٢) لم نقف عليه.

وإنِ استأجَر مشتركٌ خاصًّا، فلكلٍّ حكمُ نفسِه. وإن استعانَ و لم يَعمل، فله الأجرةُ لضمانِه، لا لتسليمِ العمل.

و: أَذِنْتَ في تفصيلِهِ قَبَاءً، قال: بل قميصاً، فقولُ الخياطِ، وله أجرُ مثلِه.

(**وإن استأجر**) أجيرٌ[1] (**مشتركٌ**) أجيراً (**خاصًّا**)[2] كخيَّاطٍ أو صبَّاغٍ يستأجر أجيراً مدةً معلومةً يستعمله فيها، (**فلكلٍّ**) منهما (**حكمُ نفسه**) فما تقبَّلَه صاحبُ الدكان ودفعه إلى أجيره فتلف في يده بلا تعدٍّ ولا تفريطٍ، لم يضمنه؛ لأنه أجيرٌ خاصٌّ، وضمنه صاحبُ الدكان؛ لأنه مشترَكٌ. (**وإن استعانَ**) من يتقبَّل الأعمالَ، أحسنها، أو لا (**ولم يعمل، فله الأجرةُ**) المسماةُ في العقد؛ (**لضمانه**) أي[1]: التزامِه العملَ، (**لا لتسليم العملِ**) وتقدَّم في الشركة[3]: أن التقبُّلَ يوجبُ الضمانَ على المتقبِّل ويستحقُّ به الربحَ، وسواءٌ عمل فيه شيئاً، أو لا.

(**و**) إن قال الأجير: (**أذنتَ**) لي (**في تفصيله**) أي: الثوب (**قَباءً**) فـ(**ـقال**) المستأجر: (**بل**) أذنتُ لك في تفصيله (**قميصاً، فـ**) ـالقولُ (**قولُ الخيَّاطِ**) نصًّا[1]. وكذا إن قال: أذنتَ لي[4] في قطعه قميصَ امرأةٍ، قال: بل قميصَ رجلٍ، أو في صبغه أسودَ، فقال: بل أحمرَ، ونحوُه؛ لاتفاقهما على الإذن واختلافِهما في صفته. فقُبِل قولُ المأذونِ، كالمضارب[5]، والأصلُ براءتُه، فيحلف، ويسقط عنه الغرمُ. (**وله**) أي: الأجيرِ (**أجرُ مثلِه**) لأنه عَمِلَ بعوضٍ

---

(١) ليست في (م).

(٢) جاء في هامش الأصل ما نصه: [وأما عكسه، فلا يجوز، لأن الخاص لا يستنيب. ابن نصر الله].

(٣) ٥٩٢/٣.

(٤) ليست في (س) و (م).

(٥) في (م): «كالمضاربة».

و: إن كان يَكْفيني ففصِّلْه، فقال: يكفيك، ففصَّله فلم يكفِه: ضَمِنه، كما لو قال: اقطعْه قَباءً، فقطعه قميصاً. لا إن قال: يكفيك، فقال: اقطعْه.

فصل

وتجبُ أجرةٌ، في إجارة عينٍ أو ذمةٍ، بعقدٍ، وتُستَحقُّ كاملةً بتسليمِ عينٍ ....

لم يسلِّم له، ولا يستحقُّ المسمَّى؛ لأنه لا يثبت بدعواه. وكذا لو صاغ له صائغٌ ذهباً سوارين، فقال ربُّه: (1)إنما أذنتُ لك(1) بصياغته خلخالين، فقولُ الصائغ بيمينه، وله أجر مثلِه كالتي قبلها.

(و) مَن دفع ثوباً إلى خيَّاطٍ وقال: (**إن كان يكفيني، ففصِّله، فقال: يكفيك، ففصَّله، فلم يكفه، ضمنه، كما لو قال: اقطعه قَباءً، فقطعه قميصاً**) لأنه إنما أذنَه في قطعه بشرط كفايته، فقطعه بدون شرطِه. و (**لا**) يضمن (**إن قال**) الخيَّاطُ لربِّه: (**يكفيك، فقال: اقطعه**) فقطعه؛ لأنه أذنه من غير شرطٍ، بخلاف التي قبلها.

(**وتجب**) أي: تُملكُ (**أجرةٌ في إجارة عينٍ**) ولو مدةً لا تلي العقدَ، (**أو**) إجارةٍ على منفعةٍ في (**ذمَّةٍ**) كحملِ معيَّنٍ إلى مكانٍ معين (**بعقدٍ**) شُرط فيه الحلولُ أو أُطلق، كما يجب الثمنُ بعقد البيعِ، والصداقُ بالنكاح. ولقوله تعالى: ﴿فَإِنۡ أَرۡضَعۡنَ لَكُمۡ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق:٦]. وحديث: «أعطوا الأجيرَ أجرَه قبل أن يجفَّ عرقُه». رواه ابن ماجه(2)، لا يعارضُ ذلك؛ لأن الأمرَ بالإيتاء في وقتٍ لا يمنع وجوبَه قبله، كقوله: ﴿فَمَا ٱسۡتَمۡتَعۡتُم بِهِۦ مِنۡهُنَّ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [النساء:٢٤] والصداقُ يجب قبل الاستمتاع. (**وتُستحقُّ**) الأجرةُ (**كاملةً**) بأن يملك المؤجرُ المطالبةَ بها، (**بتسليم عينٍ**) معيَّنةً كانت أو موصوفةً

(١-١) في (م) : «آذنتك» .

(٢) في سننه (٢٤٤٣).

أو بَذْلِها، وتَستقرُّ بفراغِ عملِ ما بيد مستأجرٍ، وبدفعِ غيره معمولاً، وبانتهاءِ المدةِ، وببذلِ تسليمِ ....

لجريان تسليمِها مجرى تسليم نفعِها.

(أو بذلِها) أي: العينِ؛ بأن يأتيَ بها مؤجرٌ إلى مستأجرٍ ليستوفيَ نفعَها، فيمتنعَ من تسليمها؛ لأنه فعل ما عليه، كما لو بذل البائعُ العينَ المبيعةَ. /**(وتستقرُّ)** أي: تثبت الأجرةُ كاملةً بذمَّة مستأجرٍ كسائر الديون، **(بفراغ عملِ ما)** استُوجر لعمله وهو **(بيد مستأجرٍ)** كطباخٍ استؤجر لطبخٍ في بيت مستأجرٍ، فوفى به [1]وفرغ منه[1]، لأنه أتمَّ ما عليه وهو بيد ربِّه، فاستقرَّ. وفي «شرحه»[2] و«الإقناع»[3] في الفصل قبله: ولا أجرةَ له فيما عمله، أي: وتلف قبل تسليمه[4]، سواءٌ عملَه في بيت المستأجرِ أو في بيته. **(وبدفع[5] غيره)** أي: غير ما بيد مستأجر، كخياطٍ استُوجر ليخيطَ ثوباً بدكانه، فخاطه وسلَّمه لربِّه **(معمولاً)** لأنه سلَّم ما عليه، فاستقرَّ[6] عوضُه. **(و)** تستقرُّ أيضاً **(بانتهاء المدةِ)** أي: مدةِ الإجارةِ إذا كانت على مدةٍ وسُلِّمت إليه العينُ بلا مانعٍ ولو لم ينتفع، لتلف المعقودِ عليه تحت يدِه وهو حقُّه، فاستقرَّ عليه عوضُه، كثمن المبيعِ إذا تلف[7] بيد مشترٍ. **(و)** وتستقرُّ أيضاً **(ببذلِ تسليمِ**

2/208

(1-1) ليست في (س) و (م).

(2) 5/138.

(3) 2/531.

(4) في (م): «تسلمه».

(5) جاء في هامش الأصل ما نصه: [قال القاضي في «التعليق»: إذا دفع إلى دلال ثوباً أو داراً وقال: بع، فمضى وعرض ذلك على جماعة مشترين وعرف ذلك صاحب المبيع، فامتنع من البيع وأخذ السلعة ثم باعها هو من ذلك المشتري أو من غيره، لم يكن من أجرة الدلال للبيع ؛ لأن الأجرة إنما جعلها في مقابلة العقد وما حصل له ذلك. قال أبو العباس: الواجب أن يستحق من الأجرة بقدر ما عمل].

(6) في (م): «فاستحق».

(7) في (م): «أتلف».

عينٍ لعملٍ في الذمةِ، إذا مضتْ مدةٌ يمكنُ الاستيفاءُ فيها.

ويصحُّ شرطُ تعجيلِها وتأخيرِها. ولا تجبُ ببذلٍ في فاسدةٍ، فإن تَسلَّم، فأجرةُ المثلِ، وإن لم يَنتفع.

وإذا انقضتْ إجارةُ أرضٍ، وبها غِراسٌ أو بناءٌ، لم يُشترَط قلعُه، أو شُرِط بقاؤه، خُيِّر مالكُها بين أخذِه بقيمته، ....

عينٍ لعملٍ في الذمَّةِ إذا مضت مدةٌ يمكن الاستيفاء) أي: استيفاءُ العملِ **(فيها)** أي: المدة لتلف المنافعِ تحت يده باختياره، فاستقرَّ الضمانُ عليه، كتلف المبيعِ تحت يد المشتري. فلو استأجر دابَّةً ليركبها إلى مكة مثلاً، ذهاباً وإياباً بكذا، وسلَّمها له ومضى ما يمكن ذهابُه إليها ورجوعُه فيه على العادة، ولم يفعل، استقرَّت عليه الأجرةُ.

(ويصحُّ شرطُ تعجيلِها) أي: الأجرةِ، كما لو استأجر سنةَ تسعٍ في سنة ثمانٍ وشرط عليه تعجيلَ الأجرةِ يوم العقدِ. **(و)** يصحُّ شرطُ **(تأخيرِها)** أي: الأجرةِ؛ بأن تكون مؤجَّلةً بأجلٍ معلومٍ كالثمن. **(ولا تجب)** أجرةٌ **(ببذلٍ)** بتسليمِ عينٍ **(في)** إجارةٍ **(فاسدةٍ)** لأن منافعَها لم تتلف تحت يده ولا في ملكه. **(فإن تسلَّم)** المؤجرةَ في إجارةٍ فاسدةٍ حتى مضت المدةُ، أو مضى زمن يمكن استيفاءُ عملٍ معقودٍ عليه، أو لا، **(ف)** عليه **(أجرةُ المثلِ)** مدةَ بقائها بيده. **(وإن لم ينتفع)** بها لتلف منافعِها تحت يده بعوضٍ لم يسلَّم لمؤجرٍ، فرجع إلى قيمتها كما لو استوفاها.

(وإذا انقضت) أي: انتهت مدةُ **(إجارةِ أرضٍ، وبها غراسٌ أو بناءٌ لم يُشترط)** في الأجرة[1] **(قلعُه)** عند انقضاءِ المدةِ، **(أو شُرط)** على ربِّ الأرضِ **(بقاؤُه)** أي: الغراسِ أو البناءِ في الأرض بعد انقضاء المدةِ، **(خيِّر مالكُها)** أي: الأرضِ **(بين أخذِه)** أي: تملُّكِ غراسٍ أو بناءٍ **(بقيمته)** بأن تُقوَّم الأرضُ مغروسةً أو

(١) في (م) : «الإجارة» .

أو تركه بأجرته، أو قلعِهِ وضمانِ نقصِه، ما لم يقلَعْه مالكُه، ولم يكن البناءُ مسجداً أو نحوَه، فلا يُهدم، وتلزمُ الأجرةُ إلى زوالِه، ولا يعادُ بغير رضا ربِّ الأرضِ.

مبنيَّةً ثم خاليةً منهما، فما بينهما قيمتُه.

(**أو تركِه**) أي: الغراسِ أو البناءِ (**بأجرته**) أي: أجرةِ مثلِه. (**أو قلعه**) جبراً، (**وضمانِ نقصِه**) أي: الغراسِ أو البناءِ؛ لأن فيه جمعاً بين الحقَّين، وإزالةَ[1] ضرر المالكين، فلا أثرَ لاشتراط المستأجرِ تبقية غراسِه أو بنائه. (**ما لم يقلعه**) أي: الغراسَ أو البناءَ، (**مالكُه**) عند انقضاءِ المدةِ. فإن أراده، فليس لربِّ الأرضِ منعُه منه[2]؛ لأنه ملكُه. (و) ما (**لم يكن البناءُ**) الذي بناه مستأجرٌ بمؤجرةٍ (**مسجداً أو نحوَه**) كمدرسةٍ وسقايةٍ وقنطرةٍ، (**فلا يُهدم وتلزم الأجرةُ إلى زواله**) وكذا لو بنى بها بناءً وقفه على مسجدٍ، كما ذكره الشيخ تقي الدين[3]، فإذا انهدم زال حكمُ الوقفِ وأخذوا أرضَهم فانتفعوا بها[4]. (**ولا يعاد**) مسجدٌ أو غيرُه انهدم بعد انقضاءِ المدةِ (**بغير رضا ربِّ الأرض**) لزوال حكم الإذنِ بزوالِ العقدِ.

تنبيه: ظاهرُ ما تقدَّم: أن التخييرَ باقٍ، ولو وقف مستأجرٌ ما بناه. قال في «الفروع[5]»: فإن لم يُترك بالأجرة، فيتوجَّه أن لا يبطلَ الوقفُ مطلقاً. انتهى. فإن تملَّكَه/ ربُّ الأرضِ، اشترى بقيمته مثله. وكذا إن هدمَه وضمنَ نقصَه، صرف نقضَه وما أخذَ في مثله. ٢/٢٠٩

---

(١) في (س) : «أو إزالة» .

(٢) ليست في (س) .

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٤/٥١٤.

(٤) في الأصل : «به» .

(٥) المقنع مع الشرح الكبير ١٤/٥١٣.

وفي «الفائق»: قلتُ : لـو كـانتِ الأرضُ وقفـاً لم يُتملَّـك إلا بشـرطِ واقفٍ، أو رِضا مستحِقٍّ. المنقِّحُ: بل إذا حَصَل به نفعٌ، كان له ذلك.

والقلعُ على مستأجرٍ، وكذا تسويةُ حُفَرٍ، إن اختاره.

(وفي «الفـائق[1]»: قلـت: لـو كـانت الأرضُ) المؤجرةُ لغرسٍ أو بنـاءٍ (وقفاً) وانقضت مدةُ الإجارة، (لم يُتملَّك) غراسٌ ولا بناءٌ لجهة وقفِ الأرضِ (إلا بشرط واقفٍ) بأن كان شرطه في وقفه، (أو) إلا (برضا مسـتحِقٍّ) لريع وقـفٍ إن لم يكـن شُـرط؛ لأن في دفـع قيمتِـه مـن ريـع الوقـف تفويتـاً علـى المستحقِّ. وقال (المنقح) قلت: (بل إذا حصل به) أي: التملُّـكِ (نفـعٌ) لجهـة الوقفِ؛ بأن كان أحظَّ من بقائه بأجرة مثلِه، (كان له ذلك) أي: تملُّكُه لجهـة الوقفِ؛ لأن فيه مصلحةً تعود إلى مستحِقِّ الريع، كشراء وليٍّ بناءً ليتيمٍ إن رآه مصلحةً. وفي «الإقناع»[2] ومال إليه ابـن رجـب: لا يُتملَّـك غـيرُ تـامِّ الملـكِ، كالموقوف عليه والمستأجرِ، وفيه أيضاً: وظاهرُ كلامهـم: لا يُقلـع الغـراسُ إذا كانت الأرض وقفاً.

(و) مؤنةُ (القلعِ على مستأجرٍ) كنقل متاعِه عند انتهـاءِ المدةِ؛ لأن عليـه تفريغَ المؤجرةِ مما أشغلها به من ملكه. (وكذا تسـويةُ حفَـرٍ) حصلـت بقلـعٍ، فتلزم مستأجِراً، (إن اختـاره) أي: القلـعَ مسـتأجرٌ[3] دون ربِّ الأرضِ؛ لأنـه أدخل نقصاً على ملك غيرِه بغير إذنِه فلزمه إزالتُـه. فـإن اختـاره مؤجـرٌ، فـلا شيءَ على مستأجرٍ؛ لأنه الذي[4] أدخل الضررَ على نفسه.

---

(١) جاء في هامش الأصل ما نصه:[«الفائق» لابن قاضي الجبل، كما ذكـره المقنـع في «الإنصـاف»، وهو يخالف ما قاله الخلوتي بأنه لابن عبد الهادي.].

(٢) ٥٣٧/٢-٥٣٨.

(٣) في (م) : «ومستأجر» .

(٤) ليست في (س) .

وإن شُرِطَ قلعُه، لزمه. وليس عليه تسويةُ حُفَرٍ، ولا إصلاحُ أرضٍ إلا بشرطٍ، ولا على ربِّ الأرضِ غرامةُ نقصٍ.

وإن بقيَ زرعٌ بلا تفريطِ مستأجِرٍ، لزم تركه بأجرتِه، ....

(وإن شُرِط) على مستأجرِ أرضٍ لغراسٍ[1] أو بناءٍ **(قلعُه)** عند انتهاءِ مدةِ إجارةٍ، **(لزمه)** قلعُه وفاءً بموجَب شرطِه. **(وليس عليه)** أي: المستأجرِ مع هذا الشرطِ **(تسويةُ حُفَرٍ)** حصلت بالقلع، **(ولا إصلاحُ أرضٍ)** لدلالة الشرطِ على رضا ربِّ الأرضِ بذلك. **(إلا بشرطٍ)** [2]بأن شرطه ربُّ الأرضِ عليه[2]، فيلزمه وفاءً بالشرط. **(ولا)** يجب **(على ربِّ الأرضِ)** إذا شرَط القلعَ عند انتهاء[3] مدةِ الإجارةِ **(غرامةُ نقصٍ)** بقلعٍ؛ لدخولهما على ذلك، لرضاهما بالقلع. وإن باع مستأجرٌ غرسَه أو بناءَه لمالكِ أرضٍ أو غيرِه قبل قلعِه، جاز. والإجارةُ الفاسدةُ كالصحيحة في ذلك. وإن كان المستأجرُ شريكاً لمؤجرٍ في الأرض وغرس أو بنى، ثم انقضت مدتُه، فللمؤجر أخذُ حصَّةِ نصيبه من الأرض في الغراس أو البناء بقيمته[4]. وليس له إلزامُه بقلعٍ؛ لاستلزامه قلعَ مالا يجوزُ قلعُه. قاله ابن نصر الله.

(وإن بقي) بعد انقضاءِ مدةِ إجارةٍ، **(زرعٌ)** في مؤجرةٍ له[5] **(بلا تفريطِ مستأجرٍ)** كأن أبطأ الزرعُ لنحو بردٍ **(لزم)** مؤجراً **(تركُه)** إلى[5] كماله **(بأجرته)** أي: أجرةِ مثلِه لما زاد على مدةِ إجارةٍ، كالمستعيرِ إذا زرعَ، ورجع

---

(١) في (م) : «بغراس» .

(٢-٢) في الأصل : «أي: إلا إذا شرط عليه ذلك» .

(٣) في الأصل : «انقضاء» .

(٤) جاء في هامش الأصل مانصه: [لعدم تميز ما يخص نصيبه من الأرض والبناء والضرر لايزال بالضرر، وبذلك أفتيت غير مرة. وهو متجه، ولم أحد به نقلاً. انتهى . وهذه آخر عبارة ابن نصر الله].

(٥) ليست في (م) .

منتهى الإرادات

وبتفريطه، فللمالكِ ذلك، وأخذُه بقيمته، ما لم يَختَرْ مستأجرٌ قلْعَه، وتفريغَها في الحالِ.

واكتِراءٌ مدةً لزرعٍ لا يَكمُل فيها، إن شُرط قلعُه بعدها، صحَّ، وإلا فلا.

ومتى انقضتْ، رفَع يدَه، و لم ....

شرح منصور

المعيرُ. قلت: ومثله لو استأجر أرضاً سنةً مثلاً فأكثر لزرع نحوِ قطنٍ أو قصبٍ، وبقيت عروقُه بعدها بالأرض، فلا تُقلع؛ لأنها وضعت بحقٍّ، وعلى مستأجرٍ أجرةُ المثلِ ما بقيت، ما لم يتركها لربِّ الأرض.

(و) إن كان بقاؤه (بتفريطه) أي: المستأجرِ، كزرعه ما لاتجري العادةُ بكماله في مدتها، (فللمالك) الأرضِ (ذلك) أي: تركُه بأجرةِ مثلِه إلى كماله، (و) له (أخذُه) أي: الزرعِ (بقيمته) لتعدِّيه فيه، أشبهَ زرعَ الغاصبِ[1] (مالم يختر مستأجرٌ قلعَه) أي: الزرعِ، (و) يختر (تفريغَها في الحال) فلا يملك ربُّ الأرضِ أخذَه بقيمته؛ لزوال الضررِ وعودِ أرضِه إليه على مقتضى العقدِ. ولمالكٍ منعُ مستأجرٍ أراد زرعَ ما لا يُدركُ عادةً في مدة إجارةٍ. فإن زرع، لم يملك طلبَه بقلعه قبل المدةِ؛ لملكه نفعَها.

(واكتراء) أرضٍ (مدةً لزرعٍ لا يكمل فيها) الزرعُ، كخمسة أشهرٍ لما[2] لا يُدرك إلا في ستة أشهرٍ فأكثرَ، (إن شُرط)/ في العقد (قلعُه) أي: الزرعِ (بعدها) أي مدةِ الإجارةِ، (صحَّ) العقدُ، لأنه لايُفضي إلى الزيادة على مدته، وقد يكون له غرضٌ لأخذه قصيلاً ونحوه، ويلزمُه ما التزمَ. (وإلا) يشترطْ ذلك، بل أُطلق، أو شُرط الإبقاءُ حتى يكمل، (فلا)؛ لأنه لا يُنتفع بزرعه فيها، أشبهَ إجارةَ الأرضِ السبخةِ للزرعِ، ولا يطالب بالقلع إن زرع.

٢١٠/٢

(ومتى انقضت) مدةُ الإجارةِ (رفع) مستأجرٌ (يدَه) عن مؤجرةٍ، (ولم

(١) بعدها في (س): «بكماله في مدتها».

(٢) ليست في (س).

يلزمْه ردٌّ ولا مؤنتُه، كمُودَعٍ.

ولمشترِطٍ عدمَ سفرٍ بمؤجَرةٍ، الفسخُ به.

ومَن وجبتْ عليه دراهمُ بعقدٍ، فأعطَى عنها دنانيرَ، ثم انفسخ، رجع بالدراهمِ.

يلزمه ردٌّ ولا مؤنته[1] **كمودع)** لأنه عقدٌ لا يقتضي الضمانَ، فلا يقتضي ردَّه ومؤنتَه، بخلاف العارية. فإن تلفت العينُ بيده بلا تفريطٍ، لم يضمنها، ولو تمكن من الردِّ؛ كما لو تلفت في مدة الإجارةِ. لكن إن شُرط أن لا يسير بها ليلاً، أو وقتَ قائلةٍ أو متأخراً عن القافلة، أو في آخرها، ونحوه، مما فيه غرضٌ، فخالف، ضمن. ومتى طلبها ربُّها، خلّى بينه وبينها. فإن منعَه منها، ضمنها، كالمغصوبة، ونماؤها كهي، وليس له الانتفاعُ به؛ لأنه لم يدخل في العقد. وإن شُرط على مستأجرٍ ضمانُ مؤجرةٍ، فسد الشرطُ، لمنافاته مقتضَى العقدِ. وفي «التبصرة» : يلزمه ردٌّ بشرطٍ[2].

(**ولـ**) ـمؤجرٍ (**مشترِطٍ**) على مستأجرٍ (**عدمَ سفرٍ بـ**) ـعينٍ (**مؤجرةٍ الفسخُ به**) أي: سفرِه بها؛ لمخالفته الشرطَ. وعلم منه: أن له السفرَ مع الإطلاق. وليس لسيد آجر رقيقَه السفرُ به.

(**ومن وجبت عليه دراهمُ بعقدٍ**) بيعٍ[3] أو إجارةٍ أو غيرهما[4]، (**فأعطى**) بائعاً أو مؤجراً ونحوَه (**عنها دنانيرَ**) أو غيرَها؛ بأن عوَّضَه عنها عوضاً (**ثم انفسخ**) عقدُ البيعِ أو الإجارةِ ونحوه، (**رجع**) مشترٍ أو مستأجرٌ ونحوُه (**بالدراهمِ**) لأنها عوضُ العقدِ، والبائعُ أو المؤجرُ ونحوُه إنما أخذ الدنانيرَ أو نحوَها بعقدٍ آخرَ و لم ينفسخ، أشبهَ ما لو قبض الدراهمَ ثم صرفها بدنانيرَ، أو اشترى بها عرضاً منه.

---

(١) في (م) : «مؤنة» .

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٥١٢/١٤.

(٣) في (م) : «ببيع» .

(٤) في (س): «غيرها» .

باب

المسابقة: المُجاراةُ بين حيوانٍ ونحوِه.

والمناضَلَة: المسابقةُ بالرمي.

وتجوزُ في سفنٍ، ومَزاريقَ، وطيورٍ، وغيرها، وعلى الأقدامِ، وكلِّ الحيواناتِ. ....

شرح منصور

(المسابقةُ) من السبْقِ، وهو: بلوغُ الغايةِ قبلَ غيرِه. والسبَقُ بفتحِ الباءِ، والسبَقَةُ: الجُعلُ يُتسابقُ عليه. وهي: (المجاراةُ بين حيوانٍ ونحوِه) كرماحٍ ومناجيقَ، وكذا أسْبَاق[1].

(والمناضلةُ) من النضْلِ: (المسابقةُ[2] بالرمي) سُمِّيت بذلك؛ لأنَّ السهمَ التامَّ يُسمَّى نضْلَةً[3]، فالرميُ به عملٌ بالنضْلِ.

(وتجوزُ) المسابقةُ (في سفنٍ، ومَزاريقَ[4]، وطيورٍ، وغيرِها) كمقاليعَ وأحجارٍ، (وعلى الأقدامِ، وكلِّ الحيواناتِ) كإبلٍ وخيلٍ وبغالٍ وحميرٍ وفيلةٍ. وأجمعَ المسلمون على جوازِها في الجملةِ[5]؛ لقولِه تعالى: ﴿وَأَعِدُّواْ لَهُم مَّا ٱسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ وَمِن رِّبَاطِ ٱلْخَيْلِ﴾ [الأنفال: ٦٠]، وحديثِ مسلمٍ: إنَّ سلمةَ ابنَ الأكوعِ سابقَ رجلاً من الأنصارِ بين يدي رسول الله ﷺ[6]. وفي «الوسيلةِ»: يكرَه الرقصُ واللعبُ كلُّه ومجالسُ الشعرِ. وذكرَ ابنُ عقيلٍ: يكرَه

---

(١) في (م): «السباق». وجاء في هامش الأصل ما نصُّه:[لا معنى له في سياق التمثيل، وأسباق جمع سبق، محلُّه عند قوله: يتسابق عليه. فيكون سياق الكلام ومعناه: والسبقة جمع أسباق: الجعل ...إلخ فليتأمل. قاله محمد].

(٢) في (س): «السباقة».

(٣) في (س) و (م): «نضلا». راجع «متن اللغة» ٤٨٢/٥.

(٤) المزاريق: الرماح القصيرة. «المصباح المنير»: (زرق).

(٥) انظر: المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٦/١٥، والمغني ٤٠٤/١٣.

(٦) أخرجه مسلم (١٨٠٧).

لا بِعِوَضٍ إلا في خيلٍ، وإبلٍ، وسهامٍ بشروطٍ خمسةٍ:

أحدها: تعيينُ المركوبَيْن والرُّماةِ ....

لعبهُ بأُرْجُوحَةٍ، ونحوِها. وظاهرُ كلامِ الشيخِ تقيِّ الدينِ: لا يجوزُ اللعبُ المعروفُ بالطابِ[1] والنقيلَةِ[2]. وقال: يجوزُ ما قد يكون فيه منفعةٌ بلا مضرَّةٍ[3]. ويستحبُّ بآلةِ حربٍ. قال جماعةٌ: والثِّقاف[4]. وليس من اللهو تأديبُ فرسِه، وملاعبةُ أهلِه، ورميه؛ للخبر[5].

و(لا) تجوزُ مسابقةٌ (بعِوَضٍ) أي: مالٍ لِمَن سَبَقَ، (إلا في) مسابقةِ (خيلٍ، وإبلٍ، وسهامٍ) أي: نُشَّابٍ ونَبْلٍ للرجال. قاله في «الإقناع»[6]؛ لحديثِ أبي هريرةَ مرفوعاً: «لا سَبْقَ إلا في نَصْلٍ، أو خُفٍّ، أو حَافِرٍ». رواه الخمسةُ[7]. ولم يذكر ابنُ ماجه: «نصلٍ»[8]. ولأنَّها آلاتُ الحربِ المأمورُ بتعلُّمِها وإحكامِها؛ فلذلك اختصَّ بها. وذكرَ ابنُ عبد البرِّ تحريمَ الرهنِ/ في غيرِ الثلاثةِ، إجماعاً[9]. (بشروطٍ خمسةٍ:

٢١١/٢

أحدُها: تعيينُ المركوبَيْن) في المسابقةِ. (و) تعيينُ (الرُّماةِ) في المناضَلةِ

---

(١) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [هو القابة]. والطاب هو أن يؤخذ أربع قصبات لكلٍ بطن وظهرٌ، فترمى، ثم ينظر: كم فيها بطن وكم فيها ظهر. «كف الرعاع» لابن حجر الهيتمي، المطبوع مع «الزواجر» ٣٣١/٢.

(٢) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [هو: اللعب بالودع في البيوت. شيخنا أحمد.].

(٣) الاختيارات الفقهية، ص ١٦٠.

(٤) وهي ما تسوَّى به الرماح. «القاموس المحيط»: (ثقف).

(٥) أخرج ابن ماجه (٢٨١١)، من حديث عقبة بن عامر الجهني، عن النبي ﷺ قال: «كلُّ ما يلهو به المرء المسلم باطل، إلا رميه بقوسه، وتأديبه فرسه، وملاعبته امرأته، فإنَّهنَّ من الحق».

(٦) ٥٤٢/٢.

(٧) أحمد (٧٤٨٢)، وأبو داود (٢٥٧٤)، والترمذي (١٧٠٠)، والنسائي ٢٢٧/٦، وابن ماجه (٢٨٧٨).

(٨) وكذلك أحمد والنسائي.

(٩) التمهيد ٨٨/١٤.

برؤيةٍ، سواءٌ كانا اثنين، أو جماعتين، لا الراكبَيْن، ولا القوسَيْن.

الثاني: اتحادُ المركوبَيْن أو القوسَيْن بالنوعِ، فلا تصحُّ بين عربيٍّ وهَجينٍ، ولا قوسٍ عربيةٍ وفارسيةٍ.

(برؤيةٍ) فيهما، **(سواءٌ كانا اثنين، أو جماعتين)** لأنَّ القصدَ في المسابقةِ معرفةُ ذاتِ المركوبَيْن المسابَقِ عليهما، ومعرفةُ عَدْوِهما[1]. وفي المناضَلةِ: معرفةُ حذْقِ الرُّماةِ، ولا يحصلُ ذلك إلا بالتعيينِ بالرؤيةِ. فإنْ عقدَ اثنان مناضَلةً، ومع كلٍّ منهما نفرٌ[2] غيرُ مُتَعيِّنين[3]، لم يجُزْ. وإنْ بانَ بعضُ الحزبِ كثيرُ الإصابةِ، أو عكسُه، فادَّعى ظنَّ خلافِه أحدُهما، لم يُقبلْ. و **(لا)** يُشترطُ تعيينُ **(الراكبَيْن، ولا القوسَيْن)** لأنَّهما آلةٌ للمقصودِ، كالسرْجِ. والقصدُ معرفةُ عَدْوِ الفرسِ، وحذْقِ الرامي، كما سبقَ. وكلُّ ما تعيَّنَ، لا يجوزُ إبدالُه، كما في البيعِ، ومالا يتعيَّنُ، يجوزُ إبدالُه مطلقاً. وإنْ شرطَ أن لا يرميَ بغيرِ هذا القوسِ أو السهمِ، أو لا يركبَ غيرُ فلانٍ، ففاسدٌ؛ لمنافاتِه مقتضى العقدِ.

الشرط **(الثاني: اتحادُ المركوبَيْن)** بالنوعِ في المسابقةِ، **(أو اتحادُ القوسَيْن بالنوعِ)** في المناضَلةِ؛ لأنَّ التفاوتَ بين النوعين معلومٌ بحكمِ العادةِ، أشبَها الجنسين، **(فلا تصحُّ)** مسابقةٌ **(بين)** فرسٍ **(عربيٍّ و)** فرسٍ **(هَجينٍ)** أي: أبوه فقط عربيٌّ، **(ولا)** المناضَلةُ بين **(قوسٍ عربيَّةٍ، و)** قوسٍ **(فارسيَّةٍ)** والعربيةُ: قوسُ النبْلِ، والفارسيةُ: قوسُ النُشَّابِ. قالَه الأزهريُّ[4]. ولا يُكرَه الرمي بها. فإنْ لم يذكر أنواعَ القوسِ التي يرميان بها في الابتداءِ، لم يصحَّ.

---

(١) في (م): «عددهما».

(٢) ليست في (س).

(٣) في (م): «متعين».

(٤) في تهذيب اللغة ٩/٢٢٣.

الثالث: تحديدُ المسافةِ، والغايةِ، ومَدَى رمي بما جرت به العادةُ.

الرابع: علمُ عوضٍ وإباحتُه، وهو: تمليكٌ بشرطِ سبقِه.

الخامس: الخروجُ عن شِبْهِ قِمارٍ؛ بأن لا يُخرِجَ جميعُهم. ....

الشرطُ (**الثالثُ: تحديدُ المسافةِ**) بالابتداءِ[1]، (**والغايةِ، و**) تحديدُ (**مدى رمي بما جرتْ به العادةُ**) أمَّا في المسابقةِ؛ فلأنَّ الغرضَ معرفةُ الأسبقِ، ولا يحصلُ إلا بالتساوي في الغايةِ؛ لأنَّ من الحيوانِ ما يقصرُ في أوَّلِ عَدْوِه، ويسرعُ في انتهائِه، وبالعكسِ. فيحتاجُ إلى غايةٍ تجمعُ حاليه. فإن استبقا بلا غايةٍ؛ لينظرَ أيُّهما يقفُ أوَّلاً، لم يجُزْ؛ لأنَّه يودي إلى أن لا يقفَ أحدُهما حتَّى ينقطعَ فرسُه، ويتعذَّرُ الإشهادُ على السبْقِ فيه. وأمَّا في المناضَلةِ؛ فلأنَّ الإصابةَ تختلفُ بالقربِ والبعدِ. فإنْ قُيِّدَ بمدًى تتعذَّرُ فيه الإصابةُ غالباً، وهو ما زادَ على ثلاثِ مئةِ ذراعٍ، لم يصحَّ، لأنَّه يفوتُ به الغرضُ المقصودُ بالرمي[2]. وقد قيل: إنَّه ما رمى في أربعِ مئةِ ذراعٍ إلا عقبةُ بنُ عامرٍ الجهنيِّ.

الشرطُ (**الرابعُ: عِلمُ عوضٍ**) لأنَّه مالٌ في عقدٍ، فوجبَ العلمُ به، كسائرِ العقودِ. ويُعلمُ بالمشاهدةِ أو الوصفِ. ويجوزُ حالاً ومؤجَّلاً، وبعضُه حالٌّ وبعضُه مؤجَّلٌ، كالبيعِ. (**وإباحتُه**) أي: العوضِ؛ لما تقدَّم، (**وهو**) أي: العوضُ، أي: بذلُه (**تمليكٌ**) للسابقِ (**بشرطِ سبْقِه**) ولهذا قال في «الانتصار» في شركةِ العنانِ: القياسُ: لا يصحُّ[3].

الشرطُ (**الخامسُ: الخروجُ**) بالعوضِ (**عن شِبْهِ قِمارٍ**) بكسرِ القافِ، يقالُ: قامرَه[4] قِماراً ومقامرةً، فقمرَه: إذا راهنَه، فغلبَه. (**بأن لا يُخرِجَ جميعُهم**)

---

(١) ليست في (س).

(٢) جاء بعدها في (س): «منه».

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٨/١٥.

(٤) في الأصل: «قامر»، وفي (م): «قامرة».

فإن كان من الإمامِ أو غيرِه، أو من أحدهما، على أن من سَبَق أخَذه، جاز، فإن جاءا معاً، فلا شيءَ لهما، وإن سبق مُخرِجٌ، أحرَزه ولم يأخذْ من صاحبه شيئاً، وإن سَبَق الآخرُ، أحرَز سَبَقَ صاحبِه.

وإن أخرَجا معاً، لم يجُزْ، إلا بمحلِّلٍ لا يُخرج شيئاً. ولا يجوز.....

العوضَ؛ لأنَّه إذا أخرجَه كلٌّ منهم، لم يخلُ عن أن يغنمَ أو يغرَمَ، وهو شِبْهُ القِمارِ.

(فإنْ كان) الجُعلُ **(من الإمامِ)** على أنَّ مَن سَبَقَ فهو له، جازَ، ولو من بيتِ المالِ؛ لأنَّ فيه مصلحةً وحثًّا على تعليمِ[1] الجهادِ، ونفعاً للمسلمين، **(أو)** كان الجُعلُ من **(غيرِه)** أي: الإمامِ، علَى أنَّ مَن سَبَقَ فهو لـه/، جازَ؛ لما فيه من المصلحةِ والقربةِ، كما لو اشترى به سلاحاً أو خيلاً، **(أو)** كان الجُعلُ **(من أحدِهما)** أي: المتسابقين، أو من اثنين فأكثرَ منهم. إذا كثروا وثمَّ مَن لم يُخرِج منهم[2]، **(على أنَّ مَن سَبَقَ أخذَه، جازَ)** لأنَّه إذا جازَ بذلُه من غيرِهم، فأوْلى أن يجوزَ من بعضِهم. **(فإنْ جاءا)** أي: المتسابقان منتهى الغايةِ **(معاً، فلا شيءَ لهما)** من الجُعلِ؛ لأنَّه لم يسبق أحدُهما الآخرَ. **(وإنْ سَبَقَ مُخرِجُ)** عوضٍ، **(أحرزَه، ولم يأخذ من صاحبِه شيئاً)** لئلا يكونَ قِماراً، **(وإنْ سَبَقَ الآخرُ)** الذي لم يُخرِج، **(أحرزَ سَبَقَ صاحبِه)** فملكَه، كسائرِ مالِه، كالعوضِ في الجُعالةِ إذا وفَّى بالعملِ. فإنْ كان عيناً، أخذَه. وإنْ كان في الذمَّةِ، فدينٌ يُقضى[3] به عليه. ويجبرُ عليه إنْ كان موسراً. وإنْ أفلسَ، ضُرِبَ به مع الغرماءِ.

٢١٢/٢

(وإنْ أخرجا) أي: المتسابقان **(معاً، لم يجُزْ)** تساوياً أو تفاضلاً؛ لأنَّه قِمارٌ، إذ لا يخلو كلٌّ منهما عن[4] أن يغنمَ أو يغرَمَ، **(إلا بمحلِّلٍ لا يُخرجُ شيئاً، ولا يجوزُ)** كونُ محلِّلٍ

---

(١) في (م): «تعلم».

(٢) ليست في (س) و (م).

(٣) في (س) و (م): «يقضي».

(٤) ليست في الأصل.

أكثرُ من واحدٍ يُكافئُ مركوبُه مركوبَيْهما، أو رميُه رميَيْهما.

فإن سبقاه، أحرَزا سَبَقَيْهما، و لم يأخذا منه شيئاً. وإن سَبق هو، أو أحدُهما، أحرَز السَّبَقَيْن. وإن سَبقا معاً، فسَبَقُ مسبوقٍ بينهما.

وإن قال غيرهما: من سَبق أو صلّى، فله عشرةٌ، لم يصحَّ مع اثنين. ....

(**أكثرُ من واحدٍ**) لدفعِ الحاجةِ به، (**يُكافِئُ مركوبُه**) أي: المحلِّلِ، (**مركوبَيْهما**) في المسابقةِ، (**أو**) يُكافِئُ (**رميُه رمْيَيْهما**)[1] في المناضَلةِ؛ لحديثِ أبي هريرةَ مرفوعاً: «مَن أدخلَ فرساً بينَ فرسينِ، وهو لا يأمنُ أن يسبقَ، فليس قِماراً. ومَن أدخلَ فرساً بينَ فرسين، وقد أَمِنَ أن يسبقَ، فهو قِمارٌ». رواه أبو داودَ[2]، ولأنَّ غيرَ المكافيءِ وجودُه كعدمِه.

(**فإنْ سبقاه**) أي: سَبَقَ المخرِجان المحلِّلَ، و لم يسبق أحدُهما الآخرَ، (**أحرَزا سَبَقَيْهما**) أي: أحرزَ كلٌّ منهما سبَقَه؛ لأنه[3] لا سابقَ منهما، ولا شيءَ للمحلِّلِ؛ لأنَّه لم يسبق أحدَهما، (**ولم**[4] **يأخذا منه شيئاً**) لئلا يكون قِماراً. (**وإنْ سَبَقَ هو**) أي: المحلِّلُ المخرجين، أحرزَ السبَقين، (**أو**) سَبَقَ (**أحدُهما**) أي: أحدُ المخرجين صاحبَه والمحلِّلَ، (**أحرزَ السبَقين**) لوجودِ شرطِه. (**وإنْ سَبَقَا**) أي: المحلِّلُ وأحدُ المخرجين (**معاً، فسَبَقُ مسبوقٍ بينَهما**) نصفين؛ لاشتراكِهما في السبْقِ، وما أخرجَه السابقُ مع المحلِّلِ فهو له بسبْقِه.

(**وإنْ قال غيرُهما**) أي: غيرُ المتسابقين المخرجِ للعوضِ: (**مَن سَبَقَ**) منكما (**أو صلَّى**[5]، **فله عشرةٌ، لم يصحَّ مع اثنين**) لأنَّه لا فائدةَ في طلبِ السبْقِ إذن.

---

(١) في (م): «رميهما».

(٢) في سننه (٢٥٧٩).

(٣) في الأصل: «لأنَّ».

(٤) في الأصل: «ولا».

(٥) أي: تلا فرسُه الفرسَ السابق. «القاموس المحيط»: (صلو).

وإن زادا، أو قال: ومن صلّى فله خمسةٌ، وكذا على الترتيبِ للأقرب لسابقٍ، صحَّ.

وخيلُ الحَلْبةِ مرتَّبةٌ: مُجَلٌّ، فَمُصَلٌّ، فتالٍ، فبارعٌ، فمُرتاحٌ، فَخَطِّيٌّ، فَعاطِفٌ، فَمُؤَمَّلٌ، فَلَطِيمٌ، فَسُكَيتٌ، فَفِسْكِلٌ.

فلا حِرْصَ عليه؛ للتسويةِ بينهما.

(**وإنْ زادَا**)(1) على اثنين، صحَّ. (**أو قال**) مخرِجٌ: مَن سَبَقَ، فله عشرةٌ. (**ومَن صلَّى، فله خمسةٌ، وكذا على الترتيبِ للأقربِ**) فالأقربِ (**لسابقٍ**(2)) كما لو قال: ومَن تلى، فله أربعةٌ، (**صحَّ**) لاجتهادِ كلٍّ منهم على أن يكون سابقاً؛ ليُحرِزَ الأكثرَ.

(**وخيلُ الحَلْبةِ**) بفتحِ الحاءِ وسكونِ اللامِ (**مرتَّبةٌ**) وهي: خيلٌ تجتمعُ للسباقِ من كلِّ أَوبٍ؛ لتخرُجَ من إسطبلٍ واحدٍ، كما يقالُ للقومِ إذا جاؤوا من أَوبٍ للنصرةِ: قد أَحْلَبوا. قاله في «الصحاح»(3). أوَّلُها (**مُجَلٌّ**) بالجيمِ. وهو: السابقُ لجميعِ خيلِ الحَلْبةِ، (**فمُصَلٌّ**) لأنَّ رأسَه يكون عند صَلَى المُجلِّي، والصَّلَوان: عرقانِ أو عظمانِ من جانبي الذنبِ. وفي الأثرِ عن عليٍّ: سبقَ أبو بكرٍ، وصَلَّى عمرُ، وخَبَطَتْنا فتنةٌ (4وهي موت عثمان4)(5). (**فتَالٍ**) الجائي بعدَ المصلِّي، (**فَبارِعٌ**) الرابعُ، (**فمُرتاحٌ**) الخامسُ، (**فَخَطِّيٌّ**) السادسُ، (**فعاطِفٌ**)(6) السابعُ، (**فمُؤَمَّلٌ**) بوزنِ مُعَظَّمٍ الثامنُ، (**فلَطِيمٌ**) التاسعُ، (**فسُكَيْتٌ**) بوزنِ كُمَيْتٍ، وقد تُشدَّد ياؤه: العاشرُ آخرُ خيلِ الحَلْبةِ، (**فَفُسْكُلٌ**) كقُنْفُذ وزِبْرِجٍ وزنْبورٍ(7)

---

(1) في (م): «زاد».

(2) في الأصل و (س) و(م): «السابق».

(3) مادة: (حلب).

(4-4) ليست في (س).

(5) أخرج أحمد (1020)، عن علي، قال: سبق رسول الله ﷺ، وصلى أبو بكر، وثلّث عمر ثم خبطتنا ـ أو أصابتنا ـ فتنة.

(6) في (س): «فلطيم».

(7) ليست في (م).

منتهى الإرادات

ويصحُّ عقدٌ، لا شرطٌ في: إن سبقتَني، فلك كـذا، ولا أرمِـي أبـداً أو شهراً، أو أنَّ السابقَ يُطعِم السَّبَقَ أصحابَه، أو بعضَهم، أو غيرَهم.

فصلٌ

والمسابقةُ جَعالةٌ، لا يؤخذُ بعوضِها رهنٌ ولا كفيلٌ، …………

شرح منصور

وبِـرْذَوْنٍ: الـذي يجـيءُ آخـرَ الخيـلِ، ويسـمَّى القاشـور[1] والقاشـر، هكـذا في «التنقيحِ». وفي «الكافي»[2] و «المطلع»[3]: مُجَلٍّ فمُصَلٍّ فمُسَلٍّ فتَالٍ فمُرتـاحٌ إلى آخرِها، / وقال الجوهري: الفِسْكِلُ بالكسرِ: الذي يجيءُ في الحَلْبةِ آخـرَ الخيـلِ. ومنه رجلٌ فسْكِلٌ: إذا كانَ رذْلاً. انتهى[4]. فكان الصوابُ عطفَه بالواو[5].

٢١٣/٢

(ويصحُّ عقدٌ، لا شرطٌ) فيلغـو (في) قـولِ أحـدِ المتسـابقين للآخـرِ: (إنْ سبقتَني، فلك كذا، ولا أرمِي أبداً، أو) لا أرمي (شهراً) ونحوه، (أو) شـرطا (أنَّ السابقَ يُطعِمُ السبَقَ) بفتحِ الباء، أي: الجُعْلَ، (أصحابَه، أو) أنـه يطعمُـه (بعضَهم، أو) أنَّه[6] يطعمه (غيرَهم) ووجهُ صحةِ العقدِ مع هـذه: أنَّـه قـد تمَّ بأركانِه وشـروطِه، كالشـروطِ الفاسـدةِ في البيـعِ. وأمَّـا إلغـاءٌ نحـو: لا أرمـي أبداً،أو شهراً؛ فلأنَّه منعَ نفسَه من شيءٍ مطلوبٍ منه شـرعاً، أشـبَهَ قولَـه: ولا أجاهدُ و[7] نحوه. وأمَّا إلغاءُ إطعامِ غيرِه؛ فلأنَّه عوضٌ على عملٍ، فلا يستحقُّه غيرُ العاملِ، كعوضِ الجعالةِ.

(والمسابقةُ جَعالةٌ) لأنَّ الجُعْلَ في نظيرِ عملِه وسـبْقِه، (لا يؤخـذُ بعوضِهـا رهنٌ ولا كفيلٌ) لأنه جعلٌ على مالا تتحققُ القدرةُ على تسليمِه، وهو السبْقُ

---

(١) في (م): «القسور».
(٢) ٣٣٩/٢.
(٣) ص٢٦٩.
(٤) الصحاح: (فسكل).
(٥) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [ليكون عطف تفسير للكيف].
(٦) في الأصل: «أنْ».
(٧) في (س) و (م): «أو».

ولكلٍّ فسخُها ما لم يَظهرِ الفضلُ لصاحبِه، فيمتنعَ عليه.

ويبطُل بموتِ أحدهما أو أحدِ المركوبَيْن، لا أحدِ الراكبَيْن، أو تلفِ إحدى القوسَيْنِ.

وَسَبْقٌ في خيلٍ متماثِلَتَي العُنُقِ برأسٍ، وفي مختلِفَيْهما وإبلٍ بكَتِفٍ.

و[1] الإصابةُ، أشبَهَ الجُعلَ في ردِّ الآبق.

(ولكلٍّ) من المتسابقين **(فسخُها)** كسائرِ الجَعالاتِ **(مالم يَظهر الفضلُ[2] لصاحبِه، فيمتنعَ عليه)** أي: المفضولُ، بأن سبَقَه في بعضِ المسافةِ، أو أصابَ أكثرَ منه في أثناءِ الرمي، لئلا يفوتَ غرضُ المسابقةِ بفسخِ مَن ظهرَ له فضلُ صاحبِه. وأمَّا الفاضلُ، فله الفسخُ.

(ويبطلُ) سباقٌ **(بموتِ أحدِهما)** كسائرِ العقودِ الجائزةِ، **(أو)** بموتِ **(أحدِ المركوبَيْن)** لتعلُّقِ العقدِ بعينِه، و **(لا)** يبطلُ بموتِ **(أحدِ الراكبَيْن[3]، أو تلفِ إحدى القوسَيْن)** لأنَّه غيرُ المعقودِ عليه، كموتِ أحدِ المتبايعين.

(و) يحصلُ **(سَبْقٌ في خيلٍ متماثِلَتِي[4] العُنُقِ برأسٍ، وفي)** خيلٍ **(مختلِفَيْهما)** أي: العنقين، بكَتِفٍ. **(و)** في **(إبلٍ بكَتِفٍ)** لتعذُّرِ اعتبارِ الرأسِ هنا، فإنَّ طويلَ العُنُقِ قد تسبقُ رأسُه لطولِ عنقِه لا بسرعةِ عَدْوِه. وفي الإبل[5] ما يرفعُ رأسَه، ومنها[6] ما يمدُّ عنقَه، فربما سَبَقَ رأسُه بمدِّ[7] عنقِه لا بسبْقِه. فإنْ سَبَقَ رأسُ صغيرِ العُنُقِ، فقد سَبَقَ بالضرورةِ، وإنْ سَبَقَ رأسُ طويلِ العُنُقِ

---

(1) في (س) و (م): «أو».

(2) ليست في (م).

(3) جاء بعدها في (م): «أوهما».

(4) في الأصل و (س) و(م): «متماثلي». والمثبت من المتن.

(5) في الأصل: «إبل».

(6) في (س): «فيها».

(7) في (س) و (م): «المدِّ».

ويحرُم أن يَجْنُبَ أحدُهما مع فرسِهِ أو وراءَه، فرساً يحرِّضه على العَدْوِ، وأن يَصيحَ به في وقتِ سباقِه، لقوله ﷺ: «لا جَلَبَ، ولا جَنَبَ...».

فصل

وشُرطَ لُمناضَلةٍ ....

بأكثرَ ممَّا بينَهما في طولِ[1] العُنقِ، فقد سَبَقَ، وإنْ كان بقدرِه، فلا سبْقَ. وبأقلَّ، فالآخرُ سابقٌ. وإنْ شرطا السبْقَ بأقدامٍ معلومةٍ، لم يصحَّ؛ لأنَّه لا ينضبطُ، ولا يقفُ الفرسانُ عند الغايةِ بحيثُ يعرفُ مسافةَ ما بينهما. ويعتبرُ لمسابقةٍ بعوضٍ إرسالُ الفرسين أو البعيرين دفعةً واحدةً، وأن يكون عند أوَّلِ المسافةِ مَن يشاهدُ إرسالَهما، وعند الغايةِ مَن يضبطُ السابقَ منهما؛ لئلا يختلفا في ذلك.

(**ويحرمُ أن يَجْنُبَ أحدُهما مع فرسِه**) أي: يجانِبَه[2] فرساً، (**أو**) يجنبَ (**وراءَه فرساً**) لا راكبَ عليه (**يحرِّضُه على العَدْوِ، و**) يحرمُ (**أن يَصيحَ به**) أي: بفرسِه (**في وقتِ سباقِه؛ لقولِه ﷺ: «لا جَلَبَ[3] ولا جَنَبَ**) في الرهان». رواه أبو داودَ[4] من حديثِ عمرانَ بنِ حصين. قال في «الشرح»[5]: ويُروى عن ابنِ عباسٍ، عن النبيِّ ﷺ أنَّه قال: «مَن أجلَبَ على الخيلِ يومَ الرهانِ، فليس منا»[6].

(**وشُرِطَ لمناضَلةٍ**)[7] أربعةُ شروطٍ:

---

(١) في (س): «طويل».

(٢) في (س) و (م): «يجانبه».

(٣) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [الجلب بفتح الجيم واللام: هو الزجر للفرس والصياح عليه؛ حثاً له على الجري. «شرح الإقناع»].

(٤) في سننه (٢٥٨١).

(٥) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/٣٦.

(٦) لم نقف عليه.

(٧) في (م): «المناضلة».

كونُها على من يُحسِن الرميَ.

ويبطُل فيمن لا يُحسِنهُ من أحدِ الحزبَيْن، ويُخرَجُ مثلُه من الآخرِ، ولهمُ الفسخُ إن أحبُّوا.

وإن تعاقدوا ليَقتَسِموا بعد العقدِ حزبَيْن برضاهم، لا بقرعةٍ صحَّ، ويجعلُ لكلِّ حزبٍ رئيسٌ، فيَختارُ أحدُهما واحداً، ....

أحدُها: (**كونُها**[1] **على مَن يُحسِنُ الرميَ**) إذ[2] الغرضُ معرفةُ الحِذْقِ بـه. ومَن لا حِذْقَ له، وجودُه كعدمِه. (**وتبطلُ**) مناضَلةٌ بين حزبَيْن إذا كان في أحدِ الحزبين مَن/ لا يحسنُ الرمي (**فيمَن لا يُحسِنُه من أحدِ الحزبَيْن، ويُخرَجُ مثلُه**) أي: مَن جُعِلَ بإزائِه، (**من**) الحزبِ (**الآخرِ**) إذا كان كلُّ واحدٍ من الرئيسين يختارُ إنساناً، والآخرُ يختارُ[3] في مقابلتِه آخرَ، فمَن لا يحسنُ الرمي، بطلَ العقدُ فيه، وأُخرِجَ مقابلُه، كالبيعِ إذا بطلَ في بعضِ المبيعِ، سقطَ ما قابلَه من الثمن. (**ولهم**) أي: الباقين (**الفسخُ إنْ أحبُّوا**) لتبعيضِ الصفقةِ في حقِّهم.

٢١٤/٢

(**وإن تعاقدوا ليَقتَسِموا بعد العقدِ حزبَيْن**) أي: يعيِّنُ[4] رئيسُ كلِّ حزبٍ مَن[3] معه (**برضاهم لا بقرعةٍ، صحَّ**) لأنَّ القرعةَ قد تقعُ على الحُذَّاقِ في أحدِ الحزبينِ، وعلى الكوادنِ[5] في الآخرِ، فيبطلُ مقصودُ النضالِ، ولأنَّها إنَّما تُخرَجُ المبهماتُ، والعقدُ لا يتمُّ حتَّى يتميَّزَ كلُّ حزبٍ. (**ويُجعلُ لكلِّ حزبٍ رئيسٌ، فيَختارُ أحدُهما**) أي: أحدُ الرئيسين (**واحداً**) من الرُّماةِ يكونُ معه،

---

(١) في الأصل: «كونه».

(٢) في (م): «لأن».

(٣) ليست في (م).

(٤) في (م): «ليعيّن».

(٥) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [الكوادن، جمع كودن، والمراد به: البليد. قال في «مختار الصحاح»: الكودن: البرذون، ويشبَّه به البليد. من خط محمد الخلوتي.].

ثم الآخرُ آخرَ، حتّى يَفرُغا. وإن تشاحَّا فيمن يبدأُ بالخِيَرَةِ، اقترعا.

ولا يجوزُ جعلُ رئيسِ الحزبَيْن واحداً، ولا الخِيَرةِ في تمييزهما إليه.

الثاني: معرفةُ عددِ الرمي والإصابةِ.

(**ثمَّ**) يختارُ (**الآخرُ**) من الرئيسين (**آخرَ**) من الرُّماةِ، (**حتّى يَفرُغا**) فيتمُّ العقدُ على المعينين بالاختيارِ إذن. ولا يجوزُ اختيارُ كلٍّ منهما أكثرَ من واحدٍ[1]؛ لأنَّ اختيارَ اثنين اثنين فأكثرَ يبعدُ من التساوي والعدلِ. (**وإنْ تشاحَّا فيمَن يبدأُ**) من الرئيسين (**بالخِيَرَةِ، اقترعا**) فمَن خرجت له القرعةُ، اختارَ أوَّلاً. إذ القرعةُ: تمييزُ[2] المستحِقِّ بعد ثُبوتِ الاستحقاقِ لغيرِ معيَّنٍ، وتساوي أهلِه.

(**ولا يجوزُ جعلُ رئيسِ الحزبَيْن واحداً**) لأنّه لا يضرُّه أيُّ الحزبين سَبَقَ؛ لتدبيرِه لهما، فيفوتُ مقصودُ المناضَلةِ، (**ولا**) يجوزُ جعلُ (**الخِيَرةِ في تمييزهما**) أي: الحزبين (**إليه**) أي: إلى واحدٍ؛ لما تقدَّم. وإنْ أرادوا القرعةَ لإخراجِ الزعيمين، جازَ؛ لقلَّةِ الغررِ. ولا يُشترطُ استواءُ عددِ الرُّماةِ، فيجوزُ أن يكون أحدُ الحزبين عشرةً والآخرُ ثمانيةً، ونحوه.

الشرط[3] (**الثاني: معرفةُ عددِ الرمي**) والرِّشْق، بكسرِ الراءِ: عدد الرمي، وبفتحِها: مصدر رَشَقَ الشيءَ يَرْشُقُه[4] رَشْقاً؛ لئلا يؤديَ إلى الاختلافِ، فقد يريدُ أحدُهما القطعَ، ويريدُ الآخرُ الزيادةَ. (**و**) معرفةُ عددِ (**الإصابةِ**) لتبيُّنِ مقصودِ المناضَلةِ وهو الحِذْقُ. فيُقالُ مثلاً: الرِّشْقُ عشرون، والإصابةُ خمسةٌ، ونحوها.

---

(١) في (س) و(م): «واحد».

(٢) في (س) و(م): «تميز».

(٣) ليست في الأصل.

(٤) ليست في (س) و (م).

الثالث: تبيينُ كونه مُفاضَلةً، كأيُّنا فضَل صاحبَه بخمسِ إصاباتٍ من عشرين رَمْيةً، فقد سَبق. أو مُبادَرةً، كأيُّنا سَبق إلى خمسِ إصاباتٍ من عشرين رميةً، فقد سَبق، ولا يلزمُ إن سَبقَ إليها واحدٌ، إتمامُ الرمي. أو مُحاطَّةً؛ بأن يُحطَّ ما تساويا فيه من إصابةٍ من رمي معلومٍ، مع تساويهما في الرَّميات، فأيُّهما فضَل بإصابةٍ معلومةٍ، فقد سَبقَ.

ويُشترطُ إمكانُ قسمةِ عددِ الرمي على الرُّماةِ بلا كسرٍ. فإنْ كانوا ثلاثةً، فلابدَّ أن يكون له ثلثٌ، أو أربعةً، فلابدَّ أن يكون له ربعٌ. وهكذا؛ لئلا يبقى ما لا يمكنُ الجماعةَ الاشتراكُ فيه. ويُشترطُ استواؤهما في عددِ الرمي والإصابةِ وصفتِها، وسائرِ أحوالِ الرمي؛ لأنَّ موضوعَها على المساواةِ، والغرضُ معرفةُ الحِذْقِ.

الشرطُ (**الثالثُ: تبيينُ**[1] **كونه**) أي: الرمي (**مفاضَلةً، كـ**ـقولهم: (**أيُّنا فضَلَ صاحبَه بخمسِ إصاباتٍ من عشرين رَمْيةً، فقد سَبَقَ**) ونحوه. ويلزمُ فيها إتمامُ الرمي إنْ كان فيه فائدةٌ. (**أو**) تبيينُ كونِ الرمي (**مُبادَرةً، كأيُّنا سَبَقَ إلى خمسِ إصاباتٍ من عشرين رميةً، فقد سَبَقَ**) ونحوه. فإذا رميا عشراً عشراً، فأصابَ أحدُهما خمساً، ولم يُصبِ الآخرُ خمساً، فمصيبُ الخمسِ هو السابقُ، سواءٌ أصابَ الآخرُ ما دونَها أو لم يُصبْ شيئاً. (**ولا يلزمُ إنْ سَبَقَ إليها واحدٌ إتمامُ الرمي**) لأنَّ السبْقَ قد صارَ للسابقِ. وإنْ أصابَ كلُّ واحدٍ منهما من العشرِ[2] خمساً، فلا سابقَ فيهما، ولا يكمِّلان الرِّشْقَ؛ لأنَّ جميعَ الإصابةِ المشروطةِ قد حصلت، واستويا فيها. (**أو**) تبيينُ كونِ الرمي (**مُحاطَّةً، بأن**) اشترطا/ أن (**يُحطَّ ما تساويا فيه من إصابةٍ من رمي معلومٍ، مع تساويهما في**) عددِ (**الرَّميات، فأيُّهما فضَلَ**) صاحبَه (**بإصابةٍ معلومةٍ، فقد سَبَقَ**). والفرقُ بين

٢/٢١٥

---

(١) في (م): «تبين».

(٢) في (س) و(م): «العشرة».

وإن أطلَقا الإصابةَ، أو قالا: خَواصلَ[١] تناوَلها على أي صفةٍ كانت.

وإن قالا: خَواسِقَ، أو خَوازِقَ بالزاي، أو مُقَرْطِسٌ: ما خَرَقَ الغَرَضَ وثبَت فيه، أو خَوارقَ بالراء، أو مَوارقَ: ما خرقَه ولم يثبُت، أو خَواصرَ: ما وقع في أحد جانبَيْه، أو خَوارمَ: ما خرَم جانبَه، أو حَوابِي:

المفاضَلةِ والمحاطَّةِ: أنَّ المحاطَّةَ تقدَّرُ فيها الإصابةُ من الجانبين بخلافِ المفاضَلةِ. وفي «المغني»[٢] و «الشرح»[٣] و «الإقناع»[٤]: المفاضَلةُ هي المحاطَّةُ.

(وإنْ أطلَقا[٥] الإصابةَ) في المناضَلةِ، **(أو قالا)** أي: شَرطا أنَّها **(خَواصِلُ)** بخاء معجمةٍ وصادٍ مهملةٍ **(تناوَلها)** أي: تناولَ اللفظُ الإصابةَ **(على أيِّ صفةٍ كانت)**. قال الأزهري[٦]: يقالُ خَصَلْتُ مناضلي خَصْلَةً وخَصْلاً. وسمِّي ذلك: القرعُ، والقرْطَسَةُ. يقالُ: قرطسَ إذا أصابَ. وعُلمَ منه: أنَّه لا يشترطُ وصفُ الإصابةِ، لكن يسنُّ.

(وإنْ قالا) أي: اشترطا أنَّ الإصابةَ **(خَواسِقُ، أو خَوازِقُ بالزاي، أو مُقَرْطِسٌ)** وهي: **(ما خَرَقَ الغَرَضَ وثبَتَ فيه، أو)** اشترطا أنَّ الإصابةَ **(خَوارِقُ بالراءِ، أو مَوارِقُ)** وهي: **(ما خرقَه)** أي: الغرضَ، **(ولم يثبُت)** فيه، **(أو)** اشترطا أنَّها **(خَواصِرُ)** وهي: **(ما وقعَ في أحدِ جانبَيْه،** [٧]**أو)** اشترطا أنَّها **(خَوارِمُ)** وهي: **(ما خرَمَ جانبَه، أو)** اشترطا أنَّها[٧] **(حَوابِي)** بالحاءِ المهملةِ، وهي:

---

(١) قال الأزهري: الخاصل: الذي أصاب القرطاس، وقد خصله: إذا أصابه، وخصلت مناضلي أخصله خصلاً: إذا نضلته وسبقته. «المطلع»: ص ٢٧٠.

(٢) ١٣/٤٢٠.

(٣) ١٥/٤٢.

(٤) ٢/٥٤٩.

(٥) في الأصل: «أطلق».

(٦) في تهذيب اللغة: (خصل).

(٧-٧) ليست في (س).

ما وقع بين يديه ثم وثَب إليه، أو شرطا إصابةَ موضعٍ منــه، كدائرتـه، تقيَّدتْ به.

ولا يصحُّ شـرطُ إصابـةٍ نـادرةٍ، ولا تناضُلُهمــا علــى أن السَّــبق لأبعدِهما رمياً.

الرابع: معرفةُ قَدْره طولاً وعَرْضاً، وسُمْكاً وارتفاعاً.

وإن تشاحَّا في الابتداءِ، ....

(ما وَقَعَ بينَ يديه، ثمَّ وثَب إليه) أي: الغرضِ، **(أو شَرطا إصابةَ موضعٍ منـه)** معيَّنٍ، **(كدائرتِه)** أي: الغرضِ، **(تقيَّدتِ)** المناضَلةُ **(به)** أي: بما شـرطاه؛ لأنّـه مرجعُ المناضَلةِ. وإنْ شرطا الخَواسِقَ والحَوابِي معاً، صحَّ. قاله في «الشرحِ»[1].

(ولا يصحُّ شرطُ إصابـةٍ نـادرةٍ) كتسـعةٍ مـن عشـرةٍ؛ لأنَّ الظـاهرَ عـدمُ وجودِهـا، فيفـوتُ المقصـودُ، **(ولا)** يصـحُّ **(تناضُلُهمـا علـى أنَّ السـبقَ لأبعدِهما[2] رمياً)** إذ الغرضُ من الرمي الإصابـةُ لقتـلِ العـدوِّ، أو جرحِـه، أو الصيدِ، ونحوِه، وهو إنَّما يحصلُ من الإصابةِ لا من بُعدِ الرمي.

الشرطُ **(الرابـعُ: معرفـةُ قَـدْرِه)** أي: الغـرضِ **(طـولاً وعَرْضـاً، وسُـمْكاً وارتفاعاً)** من الأرضِ بمشاهدةٍ، أو تقديـرٍ بشـيءٍ معلـومٍ؛ لاختـلافِ الإصابـةِ بصغرِه وكبرِه، وغلظِه ورقتِه، وارتفاعِه وانخفاضِه. والغرضُ: ما تُقصدُ إصابتُـه بالرمي من قرطاسٍ، أو جلدٍ، أو خشبٍ، أو قرعٍ، أو غيرِه. ويُسمَّى[3] أيضـاً: شارةً وشنًّا.

(وإنْ تشاحَّا) أي: المتناضلان **(في الابتداءِ)** أي: البادئِ[4] منهما بالرمي،

---

(١) المقنع مع الشرح والكبير والإنصاف ٤٩/١٥.

(٢) في (م): «الايعدوهما».

(٣) في (م): «سمي».

(٤) في (م): «في البادئ».

أُقرِعَ. وإذا بَدأ في وجهٍ، بدأ الآخرُ في الثاني.

وسُنَّ جعلُ غَرَضَيْن، ....

(أُقرِعَ) بينهما؛ لأنه لا مرجِّحَ غيرُها. فمَن خرجَتْ له القرعةُ، فبدرَه الآخرُ ورمى، لم يعتدَّ له بسهمٍ، أصابَ، أم[1] أخطأَ.

ويستحبُّ تعيينُ المبتدئ بالرمي في العقدِ. ويجوزُ أن يرميا سهماً سهماً، وخمساً خمساً، وأن يرميَ كلُّ واحدٍ جميعَ الرِّشْقِ. وإنْ شرطا شيئاً، حُمِلَ عليه. فإنْ أطلقا، تراسلا سهماً سهماً؛ لأنه العرفُ. وإذا اختلفا في موضعِ الوقوفِ عن يمينِ الغرضِ أو يسارِه، فالأمرُ إلى البادىءِ منهما. فإذا صارَ الثاني إلى الغرضِ، صارَ الخيارُ إليه ليستويا. وإنْ طلبَ أحدُهما استقبالَ الشمسِ، والآخرُ استدبارَها، أُجيبَ مَن طلبَ استدبارَها. (وإذا بَدأ) أحدُهما (في وجهٍ) هو رمي القومِ بأجمعهم جميعَ السهامِ، (بدأ الآخرُ في) الوجهِ (الثاني) عدلاً بينهما. فإنْ شرطا البَدْأةَ[2] لأحدِهما في كلِّ الوجوهِ، لم يصحَّ؛ لأنَّ موضوعَ المناضَلةِ على المساواةِ، وهذا تفاضلٌ. وإنْ فعلاه بتراضيهما بلا شرطٍ، جازَ. إذ لا أثرَ للبَدْأةِ[2] في الإصابةِ.

٢/٢١٦

(وسُنَّ جعلُ/ غَرَضَيْن) في المناضَلةِ يرمي الرسيلان أحدَهما، ثمَّ يمضيان إلى المرمى، فيأخذان السهامَ ويرميان الآخرَ؛ لأنه فعلُ أصحابه ﷺ، وعنه ﷺ: «ما بينَ الغرضين روضةٌ من رياضِ الجنَّةِ»[3]. وقال إبراهيمُ التيمي: رأيتُ حذيفةَ يشتدُّ بينَ الهدفين يقولُ: أنا بها[4]، في قميصٍ[5]. وعن ابنِ عمرَ مثلُه. والهدفُ: ما ينصبُ الغرضُ عليه من نحوِ ترابٍ مجموعٍ أو حائطٍ.

---

(١) في (م): «أو».

(٢) في (م): «البداءة».

(٣) أخرجه الديلمي في «الفردوس بمأثور الخطاب» ٢/٤٣. بلفظ: «تعلموا الرمي فإنَّ ما بين الهدفين روضة من رياض الجنة».

(٤) في (م): «لها».

(٥) أخرجهما سعيد بن منصور في «سننه» ٢/١٧٣.

إذا بدأ أحدُهما بغرضٍ، بدأ الآخرُ بالثاني.

وإن أطارتْه الريحُ، فوقعَ السَّهمُ موضعَه، وشرطُهم خَواسِقُ، أو نحوُها، لم يُحتسبْ له به، ولا عليه.

وإن عَرَض عارضٌ من كسرِ قوسٍ، أو قطعِ وَتَرٍ، أو ريحٍ شديدةٍ، لم يُحتسب بالسَّهمِ. ....

و(إذا) كان غرضان فـ(ـبدأ أحدُهما) أي: المتناضلين (بغرضٍ، بدأ الآخرُ بالثاني) لحصولِ التعادلِ.

(وإنْ أطارتْه) أي: الغرضَ، (الريحُ، فوقعَ السهمُ موضعَه) (1أي: الغرضِ، (وشرطُهم)1) أي: المتناضلين (خَواسِقُ، أو(2) نحوُها) كخَوارِقَ ومُقَرْطِسٍ، (لم يُحتسب له) أي: الرامي (به) أي: بالسهمِ، (ولا عليه) لأنّا لا ندري هل كان يثبتُ في الغرضِ لو كان موجوداً، أَوْلا؟ وإنْ كان شرطُهم خَواصِلَ، احتُسبَ به لراميه؛ لأنّه لو كان الغرضُ موضعَه، لأصابَه، وكذا لو كانا أطلقا الإصابةَ. وإنْ بقيَ الغرضُ موضعَه وشرطُهم خَواصِلَ، وأصابَ السهمُ الغرضَ بعرضِه أو بفُوقِه(3)، (4بأنِ انقلبَ بين يدي الغرضِ، فأصابَ(5) فوقَه4)، أو(6) انكسرَ السهمُ قطعتين، وأصابَ الغرضَ واحدةٌ منهما، لم يُعتدَّ به.

(وإن عَرضَ) لأحدِهما (عارضٌ من كسرِ قوسٍ، أو قطعِ وَتَرٍ، أو ريحٍ شديدةٍ) (7فأصابَ أو أخطأ7)، (لم يُحتسب) له (بالسهمِ) ولا عليه؛ لأنَّ العارضَ يجوزُ أن يصرفَه عن الصوابِ إلى الخطأ، كعكسِه. وإنْ حالَ حائلٌ بينه

(1-1) ليست في (م).

(2) في الأصل و (س): «و».

(3) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [الفوق: ما يوضع فيه الوتر].

(4-4) ليست في (س).

(5) في (م): «فأصابه».

(6) في الأصل: «و».

(7-7) في (س) و (م): «فأخطأ أو أصاب».

وإن عرَض مطرٌ أو ظلمةٌ، جاز تأخيره.

وكُره مدحُ أحدِهما أو المصيبِ، وعيبُ المخطئ، لما فيه من كسرِ قلبِ صاحبه.

ومن قال: ارمِ عشرةَ أسهمٍ، فإن كان صوابُك ....

وبينَ الغرضِ، فنفذَ منه وأصابَ الغرضَ، حُسِبَ له؛ لأنَّه من سدادِ الرمي و قوَّته.

(وإنْ عَرضَ مطرٌ أو ظُلمةٌ) عند رمي، **(جازَ تأخيره)** لأنَّ المطرَ يرخي الوترَ، والظلمةُ عذرٌ لا يمكنُ معه فعلُ المعقودِ عليه، والعادةُ الرمي نهاراً، إلا أنْ يشترطاه ليلاً، فيلزمُ. فإنْ كانت الليلةُ مُقمِرَةً مُنيرَةً، اكتفي[1] به، وإلا رميا في ضوءِ شمعةٍ أو مَشعَلٍ. ويُمنعُ كلٌّ منهما من كلامٍ يغيظُ به صاحبَه، كأنْ يرتجزَ، أو يفتخرَ، ويتبجحَ بالإصابةِ، ويعنِّفَ صاحبَه على الخطأ، و[2] يُظهرَ أنَّه يعلِّمُه.

(وكُرِهَ) لِمَن حضرَهما من أمينٍ وشهودٍ وغيرِهما[3] **(مدحُ أحدِهما أو)** مدحُ **(المصيبِ، وعيبُ المخطىءِ؛ لما فيه من كسرِ قلبِ صاحبِه)** وغيظِه، وحرَّمَه ابنُ عقيل. قال في «الفروع»[4]: ويتوجَّه في شيخِ العلمِ وغيرِه مدحُ المصيبِ من الطلبةِ، وعيبُ غيرِه كذلك. وفي «الإنصافِ»[5]: قلت: إنْ كان مدحُه يفضي إلى تعاظُمِ الممدوحِ، أو كسرِ قلبِ غيرِه، قويَ التحريمُ. وإنْ كان فيه تحريضٌ على الاشتغالِ ونحوِه، قويَ الاستحبابُ.

(ومَن قال) لآخرَ: **(ارمِ عشرَةَ أسهمٍ، فإنْ كان صوابُك)** أي: إصابتُك فيها

---

(١) في (م): «اكتفى».

(٢) في (م): «أو».

(٣) في (م): «وغيرهم».

(٤) ٤٦٨/٤.

(٥) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٦١/١٥.

أكثرَ من خَطَئِك، فلك درهمٌ، أو فَلَكَ بكلِّ سهمٍ أصَبتَ به درهمٌ، أو ارمِ هذا السَّهمَ، فإن أصَبتَ به، فَلَكَ درهمٌ، صحَّ، ولزمه بذلك. لا إن قال: وإن أخطأتَ، فعليك درهمٌ.

(أكثرَ من خَطَئِك، فلك درهمٌ) صحَّ، **(أو)** قال: **(فلك[1] بكلِّ سهمٍ أصَبتَ به درهمٌ)** صحَّ، أو قال: فلك بكلِّ سهمٍ زائدٍ على النصفِ من المصيباتِ[2] درهمٌ، صحَّ، **(أو)** قال: **(ارمِ هذا السهمَ، فإنْ أصَبتَ به، فلك درهمٌ، صحَّ)** وكان جَعالةً في الجميعِ، **(ولزمَه)** الجُعلُ **(بذلك)** أي: بوجودِ الإصابةِ المشروطةِ؛ لأنَّه بذلُ مالٍ على عملٍ فيه غرضٌ صحيحٌ، وليس نضالاً؛ لأنَّه لا يكونُ إلا بينَ اثنين فأكثرَ. فإنْ قال:/ وإنْ كان خطؤك أكثرَ، فعليك درهمٌ أو نحوه، لم يصحَّ. و **(لا إنْ قال: وإنْ أخطأتَ، فعليك درهمٌ)** لأنَّه قِمارٌ، وإنْ قال مَن أرادَ رميَ سهمٍ لحاضرِه: إنْ أخطأتُ، فلك درهمٌ، لم يجُزْ؛ لأنَّ الجُعلَ إنَّما يكون في مقابلةِ عملٍ، ولم يوجدَ من الحاضرِ.

٢١٧/٢

---

(١) في الأصل و (س) و (م): «الك». والمثبت من المتن.

(٢) في (س) و (م): «المصابات».

كتاب

العاريَّةُ: العينُ المأخوذةُ للانتفاعِ بها بلا عوضٍ.

والإعارةُ : إباحةُ نفعِها بلا عوضٍ.

(**العاريَّةُ**) بتخفيفِ الياءِ وتشديدِها. من عارَ الشيءُ إذا ذهبَ وجاءَ. ومنه قيلَ للبطَّالِ: عَيَّارٌ؛ لتردُّدِه في بَطالتِه. وعَارَه وأعارَه لغتان، كأطاعَه، أو من العُرْيِ، وهو: التجرُّدُ؛ لتجرُّدِها من[1] العوضِ، أو من التعَاورِ، وهو: التناوبُ؛ لجَعْلِ المالكِ للمستعيرِ نوبةً في الانتفاعِ.

وهي: (**العينُ المأخوذةُ**) من مالكها[2] ولو[3] لمنفعتِها، أو وكيلِه (**للانتفاعِ بها**) مطلقاً، أو زمناً معلوماً (**بلا عوضٍ**) وتُطلقُ كثيراً على الإعارةِ مجازاً.

(**والإعارةُ: إباحةُ نفعِها**) أي: العينِ، أي: رفعُ الحرَجِ عن تناولِها[4]. وليست تمليكاً ليستفيدَ[5] به التصرُّفَ فيها، كما يستفيدُه بالإجارةِ، (**بلا عوضٍ**) وهي مشروعةٌ بالإجماعِ. وسندُه قولُه تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة:٢]، وهي من البرِّ. وقولُه تعالى: ﴿وَيَمْنَعُونَ ٱلْمَاعُونَ﴾ [الماعون:٧]. قال ابنُ عباسٍ، وابنُ مسعودٍ: العواريّ[6]. وفسَّرَ ابنُ مسعودٍ العواري[7] بالقِدْرِ والميزانِ والدلْوِ[6]. وحديث: «العاريَّةُ مؤدَّاةٌ»[8]. قال الترمذي:

---

(١) في (م): «عن».

(٢) في (س) و(م): «مالك».

(٣) جاء بعدها في (م): «كان المالك» .

(٤) في (س): «متناولها».

(٥) في (م): «يستفيد».

(٦) تفسير القرطبي ٢١٤/٢٠.

(٧) في (م): «المواري».

(٨) أخرجه أبو داود (٣٥٦٥)، والترمذي (١٢٦٥) و (٢١٢٠)، وابن ماجه (٢٣٩٨)، من حديث أبي أمامة الباهلي رضي الله عنه.

وتُستحبُّ، وتنعقدُ بكلِّ قولٍ، أو فعلٍ يدُلُّ عليها.

وشُرِطَ، كونُ عينٍ منتفَعاً بها مع بقائها، ....

حسنٌ غريبٌ. ولأنه لـمَّا جازَت هبةُ الأعيانِ، جازَت هبةُ المنافعِ، ولذلك صحَّتِ الوصيَّةُ بهما.

(**وتُستحبُّ**) الإعارةُ؛ لأنَّها من البرِّ والمعروفِ، ولا تجبُ؛ لحديث: «إذا أدَّيتَ زكاةَ مالِكَ، فقد قضيتَ ما عليك». رواه ابنُ المنذرِ[١]، ولحديثِ: «ليس في المالِ حقٌّ سوى الزكاةِ»[٢]. ونحوِه، فيُردُّ ما خالفَه إليه؛ جمعاً بين الأخبارِ.

(**وتنعقدُ**) الإعارةُ (**بكلِّ قولٍ، أو فعلٍ يدُلُّ عليها**) أي: الإعارةِ، كأعرتُكَ هذه الدابَّةَ، أو اركبْها إلى كذا، أو سر[٣] عليها، أو خذْها تحتَك، ونحوِه، و[٤] كدفعِه دابَّةً لرفيقِه عند تعبِه، وتغطيتِه بكسائِه؛ لبردِه، كدفعِ الصدقةِ. فإذا رَكِبَ الدابَّةَ، و[٥] استبقى الكساءَ عليه، كان قَبولاً. وكذا لو سَمِعَ مَن يقولُ: مَن يعيرني كذا؟ فأعطاه، كفى؛ لأنَّه إباحةٌ لا عقدٌ. نقلَه بمعناه في «الفروع»[٦] عن «الترغيب»، واقتصرَ عليه.

(**وشُرِطَ**) [٧]لصحةِ الإعارةِ[٧] أربعةُ شروطٍ، أحدها: (**كونُ عينٍ**) معارَةٍ (**منتفَعاً بها مع بقائِها**) كدوابَّ، ورقيقٍ، ودورٍ[٨]، ولباسٍ، وأوانٍ. بخلافِ ما لا يُنتفَعُ به إلا مع تَلَفِ عينِه، كأطعمةٍ وأشربةٍ. فإنْ أعطاها بلفظِ إعارةٍ، فقال

(١) وأخرجه الترمذي (٦١٨)، وابن ماجه (١٧٨٨) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) أخرجه ابن ماجه (١٧٨٩)، من حديث فاطمة بنت قيس رضي الله عنها.

(٣) في (س) و(م): «استرح».

(٤) ليست في (م).

(٥) في (س) و(م): «أو».

(٦) ٤/٤٧٦.

(٧-٧) في (س): «للإعارة».

(٨) في الأصل: «دلو». و «دور»: نسخة فيه.

وكونُ مُعيرٍ أهلاً للتبرُّعِ شرعاً، ومُستعيرٍ أهلاً للتبرُّعِ له.

وصحَّ في مؤقّتةٍ شَرْطُ عوضٍ معلومٍ، وتصيرُ إجارةً.

وإعارةُ نقدٍ ونحوِه، لا لما يُستعمَلُ فيه، مع بقائه، قرضٌ.

شرح منصور

ابنُ عقيلٍ: يحتملُ أن يكون إباحةُ الانتفاعِ على وجهِ الإتلافِ. نقلَه المجدُ في «شرحه»[1]، واقتصرَ عليه.

(و) الثاني: (كونُ مُعيرٍ أهلاً للتبرُّعِ شرعاً) [2] لأنَّها نوعُ تبرعٍ، إذ هي إباحةُ منفعةٍ. (و) الثالث: كونُ (مُستَعيرٍ أهلاً للتبرُّعِ له) بتلك العينِ المعارَةِ؛ بأن يصحَّ منه قَبولُها هبة[3]؛ لشبهِ الإباحةِ بالهبةِ. فلا تصحُّ إعارةُ عبدٍ مسلمٍ لكافرٍ لخدمتِه.

(وصحَّ في) إعارةٍ (مؤقتةٍ شَرْطُ عوضٍ معلومٍ، وتصيرُ إجارةً) كما يصحُّ شَرْطُ العوضِ في الهبةِ، وتصيرُ بيعاً؛ تغليباً للمعنى على اللفظِ. [4]فإنْ أُطلقتِ الإعارةُ[4]، أو جُهِلَ العوضُ، فإجارةٌ فاسدةٌ. ولو أعارَه عبدَه على أن يعيرَه الآخرُ فرسَه، فهي إجارةٌ فاسدةٌ غيرُ مضمونةٍ. ذكَره في «التلخيص»[5].

٢١٨/٢

وفسادُها / إمَّا لاشتراطِ عقدٍ في عقدٍ آخر، أو لعدمِ تقديرِ المنفعتين.

(وإعارةُ نقدٍ ونحوِه) كسائرِ الموزوناتِ والمكيلاتِ، (لا لما يُستعمَلُ فيه مع بقائِه) [6]أي: مع بقاء عينه[6] كاستعارةِ نقدٍ لينفقَه، أو مكيلٍ، أو موزونٍ ليأكلَه، (قرضٌ) لأنَّ هذا معنى القرضِ، وهو مغلَّبٌ على اللفظِ، لما [7] تقدَّم. فإن

---

(١) معونة أولي النهى ٥/٢١١. وجاء في هامش الأصل ما نصُّه: [كلام ابن عقيل مخالف لما يأتي في المتن في قول المصنف: وإعارة نقد ونحوه ... إلخ. فتدبر].

(٢) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [فلا تصحُّ من صغير ومجنون وسفيه ومفلس وقن وولي يتيم من ماله، ولا من مكاتب وناظر وقف. «شرح الإقناع»].

(٣) في (م): «منه».

(٤-٤) في (س): «فإذا أطلقت العاريَّة» .

(٥) معونة أولي النهى ٥/٢١٢.

(٦-٦) ليست في (م).

(٧) في (س) و(م): «كما» .

وكونُ نفع مباحاً، ولو لم يصحَّ الاعتياضُ عنه، ككلبٍ لصيدٍ، وفحلٍ لِضراب.

وتجبُ إعارةُ مصحفٍ لمحتاج لقراءةٍ إذا عَدِمَ غيره.

وتُكرهُ إعارةُ أمَةٍ جميلةٍ لذكَرٍ غيرِ مَحْرَمٍ، ....

استعارَه لما يُستعمَلُ فيه مع بقائِه، كوزنٍ وتحلٍّ، فليس بقرضٍ.

(و) الشرط الرابع: (كونُ نفعِ) عينِ معارةٍ (مباحاً) لمستعير؛ لأنَّ الإعارة لا تبيحُ له إلا ما أباحَه الشرعُ. فلا تصحُّ إعارةٌ لغناءٍ أو زمرٍ أو[1] نحوِه، ولا إناءٍ من أحدِ النقدين، ولا حُليٍّ محرَّمٍ [2]أو نحوه[2]، ولا أمةٍ ليطأَها، أو يقبِّلَها، ونحوِه. (ولو لم يصحَّ الاعتياضُ عنه) أي: النفعِ المباحِ، (كـ)ـإعارةِ (كلبٍ لصيدٍ، و[3] فحلٍ لضرابٍ) لإباحةِ نفعِهما. والمنهي[4] عنه العوضُ المأخوذُ عن ذلك؛ لأنه ﷺ ذكرَ في حقِّ الإبلِ [5]والبقرِ والغنمِ[5] إطراقَ فحلِها[6].

(وتجبُ إعارةُ مصحفٍ لمحتاجٍ لقراءةٍ إذا [7] عَدِمَ) مصحفاً (غيرَه) وخرَّجَ ابنُ عقيلٍ وجوبَ الإعارةِ أيضاً في كتبِ علمٍ للمحتاجِ إليها من القضاةِ والحكامِ وأهلِ الفتاوى.

(وتُكرَه إعارةُ أمَةٍ جميلةٍ لذكَرٍ غيرِ مَحْرَمٍ) مطلقاً؛ لأنه لا يؤمَنُ عليها[8].

---

(١) في (س) و(م): «و».

(٢-٢) ليست في (م).

(٣) في (م): «أو».

(٤) في (س): «النهي».

(٥-٥) في (م): «الغنم والبقر».

(٦) أخرج مسلم (٩٨٨) (٢٨)، من حديث جابر، عن النبي ﷺ قال: «ما من صاحب إبل ولا بقر ولا غنم، لا يؤدِّي حقَّها، إلا أُقعدَ لها يوم القيامة بقاع قرقر، تطؤه ذاتُ الظِّلف بظلفها، وتنطحه ذات القرن بقرنها، ليس فيها يومئذ جمَّاء ولا مكسورة القرن». قلنا: يا رسول الله! وما حقُّها؟ قال: «إطراق فحلها، ...».

(٧) ليست في الأصل و(س).

(٨) جاء في هامش الأصل هذان البيتان:

[لا يأمَننَّ على النساءِ أخٌ أخاً ... ما في الرجالِ على النساءِ أمينُ

حرٌّ الرجالِ وإن تعففَ جهدَه ... لابدَّ أنَّ بنظرةٍ سيخونُ]

واستعارةُ أصلِه لخدمتِه.

وصحَّ رجوعُ مُعيرٍ ولو قبل أمَدِ عيَّنَه، لا في حالٍ يَستَضرُّ به مستعيرٌ. فمَنْ أعارَ سفينةً؛ لحملٍ، أو أرضاً؛ لدفنِ ميتٍ أو زرعٍ، لم يرجعْ حتى تُرْسَى، أو يَبْلَى، أو يُحصَدَ، إلا أنْ يكونَ يُحصدُ قَصِيلاً.

وتَحرُمُ عليه الخلوةُ بها، والنظرُ إليها بشهوةٍ. فإنْ وطئها[1]، فزانٍ، وعليه الحدُّ، إنْ لم يجهلِ التحريمَ[2]. ولسيِّدها المهرُ وإنْ طاوعت، أي: إذا لم يأذنِ السيِّدُ في الوطءِ. فإنْ كانت شوهاءَ أو كبيرةً لا يُشتهى[3] مثلُها، أُبيحت إعارتُها له، كإعارةِ الأمةِ لمحْرَمِها مطلقاً، أو للمرأةِ[4]؛ لأنَّه مأمونٌ عليها عندَهما.

(و) تكرَه (**استعارةُ أصلِه**) كأبيه وأمِّه وجدِّه وجدتِه وإنْ عَلَوا (**لخدمتِه**) لكراهةِ استخدامِه أصلَه.

(**وصحَّ رجوعُ مُعيرٍ**) في عاريَّةٍ (**ولو قبلَ أمدِ عيَّنَه**) لأنَّ المنافعَ المستقبَلةَ لم تحصل في يدِ المستعيرِ؛ لأنَّها تُستوفى شيئاً فشيئاً، فكلَّما[5] استَوفى شيئاً، فقد قبضَه، والذي لم يستوفِه، لم يقبضْه، فجازَ الرجوعُ فيه، كالهبةِ قبلَ القبضِ. و(**لا**) يصحُّ رجوعُه (**في حالٍ** [6]**يَستَضرُّ به**[6]) أي: برجوعِه فيه (**مستعيرٌ**) لما فيه من الضررِ المنفي شرعاً. (**فمَن أعارَ سفينةً لحملٍ، أو**) أعارَ (**أرضاً لدفنِ ميتٍ، أو**) لـ(**زرعٍ، لم يرجعْ**) في الإعارة (**حتّى تُرْسَى**)[7] السفينةُ، (**أو يَبْلى**) الميتُ، (**أو يُحصَدَ**) الزرعُ عند أوانِه. وليس لمعيرٍ تملُّكُ زرعِه بقيمتِه نصًّا؛ لأنَّ له وقتاً ينتهي إليه، (**إلا أن يكونَ**) الزرعُ (**يُحصدُ قَصِيلاً**)

---

(١) في الأصل: «وطئ».

(٢) جاء في هامش الأصل ما نصُّهُ: [وكذا الأمةُ تحدُّ إن طاوعت عالمة بالتحريم، وولده رقيق. فإن كان جاهلاً، فلا حدَّ وولده حرٌّ يلحق به، وعليه قيمته للمالك يوم ولادته، إن لم يأذن مالكٌ. عثمان النجدي].

(٣) في (م): «تشتهي».

(٤) في (س) و(م): «لامرأة».

(٥) في (م): «فكلُّ ما».

(٦-٦) في الأصل: «يتضرر ربه».

(٧) في (م): «ترسي».

وكذا حائطٌ لحملِ خشبٍ لتسقيفٍ، أو سُترةٍ، قبل أنْ يَسقُطَ. فإن سقطَ لهدمٍ أو غيرِه، لم يُعَدْ إلا بإذنِه، أو عند الضرورةِ، إن لم يَتضرَّرِ الحائطُ.

ومَن أُعِيرَ أرضاً لغرسٍ أو بناءٍ، وشُرِطَ قلعُه بوقتٍ أو رجوعٍ، لزمَ

شرح منصور

أي: أخضرَ قبل أوانِ حصادِه، فعلى المستعيرِ قطعُه في وقتٍ جرتِ العادةُ بقطعِه فيه، إذا رجعَ المعيرُ؛ لعدمِ الضررِ إذن.

(**وكذا حائطٌ**) أُعيرَ (**لحملِ خشبٍ لتسقيفٍ، أو سُترةٍ**) فلا رجوعَ لمالكِ الحائطِ فيه إذا وضعَه وبَنَى عليه، (**قبلَ أن يَسقُطَ**) الخشبُ؛ لأنَّه يرادُ للبقاءِ، وفيه ضررٌ على المستعيرِ بقلعِه. ولو قال معيرٌ لمستعيرٍ: أدفعُ لك قيمةَ ما ينقصُ بالقلعِ، لم يلزم المستعيرَ؛ لأنَّه إذا فعلَه[1]، انقلعَ ما في مِلكِ المستعيرِ منه. ولا يجبُ على المستعيرِ قلعُ شيءٍ من مِلكِه بضمانِ القيمةِ. (**فإنْ سقطَ**) الخشبُ عن الحائطِ (**لهدمٍ أو غيرِه، لم يُعَدْ إلا بإذنِه**)[2] أي: المعيرِ، ولو سقطَ بسببِ هدمِ الحائطِ، وأعيدت بآلتها لعدم لزومِ العاريَّة، وزوالِ الضررِ الذي [3]لأجله كان[3]، امتنعَ الرجوعُ[4]، (**أو عند الضرورةِ**) بأن لا يمكنُ/ تسقيفٌ إلا به، فيجوزُ. وليس لربِّه منعُه إذن؛ لما تقدَّمَ في الصلحِ. (**إنْ لم يَتضرَّرِ الحائطُ**) بوضعِ الخشبِ عليه. فإنْ تضرَّرَ، لم يجُزْ وضعُه عليه بلا إذنِ ربِّه.

٢١٩/٢

(**ومَن أُعيرَ**[5] **أرضاً لغرسٍ أو**) لـ(**بناءٍ، وشُرِطَ**) على مستعيرٍ (**قلعُه**) أي: غراسِه أو بناءِه (**بوقتٍ**) معيَّنٍ (**أو**) بـ(**رجوعٍ، لَزِمَ**) مستعيراً غَرَسَ أو بنى، قلعُه

---

(١) في (س): «قلعه».

(٢) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [قال ابن نصر الله: إن كان قد طالب قبل السقوط بإزالته. وإلا لم تتوقف الإعادة على إذن جديد. محمد الخلوتي].

(٣-٣) في (م): «كان لأجله».

(٤) في (س): «للرجوع».

(٥) في (م): «أعار».

عندَه، لا تسويتُها بلا شرطٍ. وإلا فلمُعيرٍ أخذُه بقيمتِه أو قلعُه، ويضمنُ نقصَه. ....

(عندَه) أي[1]: الوقتِ المعيَّنِ، أو رجوعِ المعيرِ، ولو لم يأمره به معيرٌ؛ لحديثِ: «المؤمنون عند شروطِهم»[2]. قال في «الشرح»[3]: حديثٌ صحيحٌ. ولأنَّها عاريَّةٌ مقيَّدةٌ، فلم تتناول ما عدا المقيَّدِ، والمستعيرُ دخلَ في العاريَّةِ راضياً بالتزامِ الضررِ الداخلِ عليه بالقلعِ، ولا ضمانَ على ربِّ الأرضِ لنقصِه. و**(لا)** يلزمُ مستعيرٌ **(تسويتُها)** أي: الحُفَرِ في الأرضِ بسببِ قلعِ غرسِه أو بنائِه **(بلا شرطٍ)** لرضا المعيرِ بذلك، حيثُ لم يشترِطها. فإنْ شَرَطَها على المستعيرِ، لزمته؛ لدخوله على ذلك. **(وإلا)** بأنْ لم يشترِط المعيرُ على المستعيرِ قلعَ غرسِه أو بنائِه بوقتٍ أو رجوعٍ، وأبى مستعيرٌ قلْعَه، لم يُجبر عليه؛ لمفهومِ حديثِ: «ليس لعِرْقٍ ظالمٍ حقٌّ»[4]. لأنَّه بإذنِ ربِّ الأرضِ، ولم يشترط عليه قلْعَه، وعليه فيه ضررٌ بنقصِ قيمتِه بذلك. فإنْ أمكنَ القلعُ من غيرِ نقصٍ، أُجبرَ عليه مستعيرٌ. ومتى لم يمكن قلْعُه[5] بلا نقصٍ، وأباه مستعيرٌ **(فلمُعيرٍ أخذُه)** أي: الغراسِ أو البناءِ، بأن يتملَّكَه **(بقيمتِه)** قهراً عليه، كالشفيعِ ولو مع دفعِ مستعيرٍ قيمةَ أرضٍ؛ لأنَّها أصلٌ، و(6)الغرسُ والبناءُ تابعان(6)، بدليلِ تبعِهما لها في البيعِ دونَ (7)تبعِها لهما(7) فيه، **(أو)** أي: ولمعيرٍ **(قلعُه)** أي: الغراسِ أو البناءِ، **(ويضمنُ)** المعيرُ **(نقصَه)** بالقلعِ جمعاً بين الحقَّين، كما تقدَّمَ في الإجارةِ.

---

(1) جاء بعدها في (م): «عند».

(2) تقدَّم ٣/١٧٠.

(3) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/٧٥.

(4) أخرجه البخاري تعليقاً، بعد الحديث رقم (٢٣٣٤)، من حديث عمرو بن عوف، وأخرجه أبو داود (٣٠٧٣)، والترمذي (١٣٧٨)، من حديث سعيد بن زيد.

(5) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [وينبغي تقييده أيضاً بما إذا لم يكن البناء مستخدماً أو نحوه، فلا يهدم. وتلزم الأجرة إلى زواله، كما تقدَّم نظيره في الإجارة. عثمان النجدي].

(٦-٦) في (س) و(م): «والغراس أو البناء تابع».

(٧-٧) في (س): «تبعهما لها».

ومتى اختارَه مستعيرٌ، سوَّاها.

فإنْ أباهما مُعيرٌ، والمستعيرُ من أجرةٍ وقلعٍ، بِيعتْ أرضٌ بما فيها إن رَضِيا أو أحدُهما، ويُجبرُ الآخرُ، ودُفع لربِّ الأرضِ قيمتُها فارغةً، والباقي للآخرِ.

ولكلٍّ بيعُ ما لَهُ منفرداً، ويكونُ مشترٍ كبائع.

(ومتى اختارَه) أي: القلعَ **(مستعيرٌ)** مع بذلِ معيرٍ[1] القيمةَ، و لم يشترط[2] عليه، **(سوَّاها)** أي: الحُفرَ؛ لأنه خلَّصَ مِلكَه من مِلكِ غيرِه من غيرِ[3] إلجاءٍ، أشبَهَ المشتري إذا [4]أخذَ غرسَه أو بناءَه[4] من المشفوعِ.

(فإنْ أباهما) أي: الأخذَ بالقيمةِ وأرشَ نقصِ القلعِ، **(معيرٌ)** الأرضِ **(و)** امتنعَ **(المستعيرُ من)** دفعِ **(أجرةٍ)** غرسِه[5] أو بنائِه **(و)** من **(قلعٍ، بِيعتْ أرضٌ بما فيها)** من غراسٍ أو بناءٍ **(إنْ رَضِيا)** أي: المعيرُ والمستعيرُ، **(أو)** رَضِي به **(أحدُهما، ويُجبرُ الآخرُ)** بطلبِ مَن رَضِيَ؛ لأنه طريقٌ لإزالةِ المضارَّةِ بينهما وتحصيلِ ماليَّتِه. **(و)** إذا بِيعَا **(دُفِعَ لربِّ الأرضِ)** من الثمنِ **(قيمتُها فارغةً)** من الغراسِ والبناءِ، **(و)** دُفِعَ **(الباقي)** من الثمنِ **(للآخرِ)** وهو ربُّ الغراسِ أو البناءِ.

(ولكلٍّ) من ربِّ أرضٍ[6] وغراسٍ أو[7] بناءٍ **(بيعُ ما له منفرداً)** من صاحبِه وغيرِه، **(ويكون مشترٍ كبائعٍ)** فيما تقدَّمَ، وكذا إجارةٌ.

---

(١) في (م): «المعير».

(٢) في (س) و(م): «يشترطه».

(٣) ليست في (م).

(٤-٤) في (م): «غراسَهُ أو بناء».

(٥) في (م): «غِراسَهُ».

(٦) في الأصل: «الأرض».

(٧) في (س): «و»

وإنْ أبَيَاه، تُركَ بحالِه.

ولمُعيرٍ الانتفاعُ بأرضِه على وجهٍ لا يُضِرُّ بما فيها. ولمستعيرٍ الدخولُ لسقيٍ، وإصلاحٍ، وأخذِ ثمرٍ، لا لتفرُّجٍ ونحوِه.

ولا أجرةَ منذُ رجَعَ، ....

(وإنْ[1] أبَياه) أي: أبى معيرٌ ومستعيرٌ البيعَ، (تُرِكَ) غراسٌ أو بناءٌ (بحالِه) في الأرضِ حتَّى يتَّفقا؛ لأنَّ الحقَّ لهما.

(ولـمُعيرٍ الانتفاعُ بأرضِه) مع بقاءِ غراسٍ أو بناءٍ بها؛ لأنَّه يملكُ عينَها ونفعَها (على وجهٍ لا يُضِرُّ بما فيها) من غرسِ مستعيرٍ أو بنائِه؛ لاحترامِهما بإذنِ معيرٍ في وضعِهما. (ولمستعيرٍ) غَرَسَها (الدخولُ لسقيٍ، وإصلاحٍ، وأخذِ ثمرٍ) إذ الإذن في الشيءِ[2] إذنٌ فيما يعودُ بصلاحِه. و(لا) يجوزُ لمستَعيرِ الدخولُ (لتفرُّجٍ[3] ونحوِه) كمَبيتٍ؛ لأنَّه لا يعودُ بصلاحِ مالِه، فليس مأذوناً فيه نطقاً ولا عرفاً.

٢/٢٢٠

(ولا أجرةَ) على مستعيرٍ / لمعيرٍ (منذُ رَجَعَ) إلى زوالِ ضررِ مستعيرٍ، حيثُ كان الرجوعُ يضرُّ به إذن، ولا إذا أعارَ لغرسٍ أو بناءٍ، ثمَّ رجعَ إلى تملُّكِه بقيمتِه، أو قلعِه و[4] ضمانِ نقصِه؛ لأنَّ بقاءَ ذلك بحكمِ الإعارةِ؛ لأنَّه لا يملكُ الرجوعَ في المنفعةِ في حالِ تضرُّرِ المستعيرِ، فلا[5] يملكُ طلبَ بدلِها، كالعينِ المرهونةِ[6]، ولأنَّه إذا أَبى أخْذَ الغراسِ أو البناءِ بقيمتِه أو قلعِه وضمانِ نفسِه، فإبقاؤه في الأرضِ من جهتِه، فلا أجرةَ له كما قبلَ الرجوعِ،

(١) في الأصل و (س): «فإن» .

(٢) في (س) و(م): «شيء» .

(٣) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [ويتجه هذا في محوطة وأنَّ تفرجَ الناس ونزهتهم في بساتين الغير بلا إذن حرام. «غاية»].

(٤) في (س) و(م): «مع».

(٥) في (س): «ولا» .

(٦) في (س) و(م): «الموهوبة» .

إلا في الزرعِ.

وإنْ غَرَسَ، أو بَنَى بعد رجوع، أو أَمَدِها في مؤقتةٍ، فغاصبٌ.

والمشتري، والمستأجِرُ بعقدٍ فاسدٍ، كمستعيرٍ.

(**إلا في الزرعِ**) أي: إذا أعارَه للزرعِ وزرعَ، ثمَّ رجعَ المعيرُ قبلَ أوانِ حصدِه، ولا يُحصدُ قصيلاً، فله أجرةُ مثلِ الأرضِ من رجوعِه إلى الحصادِ؛ لوجوبِ تبقيتِه فيها قهراً عليه؛ لأنَّه لم يرضَ بذلك، بدليلِ رجوعِه، ولأنَّه لا يملكُ أخذَ الزرعِ بقيمتِه؛ لأنَّ له أمداً ينتهي إليه، وهو قصيرٌ بالنسبةِ إلى الغرسِ فلا داعيَ إليه، ولا إلى قلعِه وضمانِ نقصِه؛ لأنَّه لا يمكنُ نقلُه إلى أرضٍ أُخرى، بخلافِ الغِراسِ وآلاتِ البناءِ. والمستعيرُ إذا اختارَ قلعَ زرعِه ربَّما يفوِّتُ على المالكِ الانتفاعَ بأرضِه ذلك العامِ، فيتضرَّرُ به، فيتعيَّنُ إبقاؤُه بأجرتِه[1] إلى حصادِه جمعاً بين الحقَّين.

(**وإنْ غَرَسَ**) مُستعيرٌ (**أو**[2] **بَنَى**) فيما استعارَه لذلك (**بعدَ رجوعٍ**) معيرٍ، فغاصبٌ. (**أو**) غَرَسَ أو بَنَى بعدَ (**أَمَدِها**) أي: العاريَّةِ (**في**) عاريَّةٍ (**مؤقتةٍ**) وإنْ لم يصرِّح بعدَه بالرجوعِ، (**فغاصبٌ**) لتصرُّفِه في مالِ غيرِه بغيرِ إذنِه؛ لزوالِ الإعارةِ بالرجوعِ، وبانتهاءِ وقتِها إذا قُيِّدت بوقتٍ. فإنْ اختلفا في المدَّةِ، فقال مستعيرٌ: هي سنتان، وقال معيرٌ: هي سنةٌ، أو قال: أذنتَ لي في ركوبِ الدابَّةِ فرسخين، فقال المالكُ: بل فرسخاً، فقولُ مالكٍ؛ لأنَّ الأصلَ عدمُ الإعارةِ في القدْرِ الزائدِ.

(**والمشتري**) بعقدٍ فاسدٍ، (**والمستأجِرُ بعقدٍ**[3] **فاسدٍ**) إذا غَرَسَ أو بَنَى فيما اشتراه أو استأجرَه، (**كمستعيرٍ**) في أنَّ البائعَ والمؤجِرَ لا يملكُ قلعَ غرسِه

---

(١) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [وقال الجد: يبقى إلى الحصاد بلا أجرة. قال في «القواعد»: وشهد له ظاهر كلام أحمد في رواية صالح. وأطلق الوجهين في الزرع وغيره في «الفائق». وخرَّج بعضهم في الغرس والبناء فقط، وخرَّجه بعضهم في الجميع. المصنف].

(٢) في الأصل: «و».

(٣) في (م): «بعد».

ومَنْ حَمَلَ سيلٌ إلى أرضِه بَذْرَ غيرِه، فلربِّه مُبَقًّى إلى حصادٍ، بأجرةِ مثله.

وحمله لغرسٍ، أو نوىً ونحوه إلى أرضِ غيرِه، فيَنبُتُ، كغَرْسِ مشترٍ شِقْصاً يأخذُه شفيعٌ.

وإنْ حمَلَ أرضاً بغَرْسِها إلى أخرى، فنبَتَ كما ....

أو بنائِه بلا ضمانِ نقصٍ؛ لتضمنِه إذناً، (١لكن تقدَّمَ في الإجارةِ[٢]: تلزمُ المستأجِرَ أجرةُ المثلِ مدَّةَ وضعِ يدِه. ويأتي في الغصبِ[٣]: أنه يلزمُ في المقبوضِ بعقدٍ فاسدٍ أجرةُ مثلِه١). وإذا غَرَسَ مشترٍ بعقدٍ صحيحٍ أو بَنى، ثم فُسِخَ بيعٌ لنحوِ عيبٍ، فكغرسِ أو بناءِ مستعيرٍ.

(ومَن حَمَلَ سيلٌ إلى أرضِه بَذْرَ غيرِه) ونَبَتَ بها، فليس له قلعُه ولا تملُّكُه، **(فـ)**ـالزرعُ **(لربِّه)** أي: ربِّ البذرِ **(مُبقًّى إلى)** أوانِ **(حصادٍ)** لأنَّ قلعَه إتلافٌ له على مالكِه، ولم يوجد منه تفريطٌ، ولا يدومُ ضررُه، **(بأجرةِ مثله)** لأنَّ إلزامَ[٤] ربِّ الأرضِ تبقيةَ[٥] زرعٍ لم يأذنْ فيه في أرضِه بغيرِ أجرةٍ إضرارٌ به، وشغلٌ لملكِه بدونِ اختيارِه بلا عوضٍ، فوجَبَ على ربِّ البذرِ أجرةُ المثلِ، كمستأجرٍ انقضت مدَّته، وبقيَ زرعُه.

(وحملُه) أي: السيلِ **(لغرسٍ، أو نوًى ونحوِه)** كجوزٍ ولوزٍ وبندقٍ **(إلى أرضِ غيرِه)** أي: غيرِ مالكِ هذه، **(فينبت)**[٦] في الأرضِ المحمولِ إليها، **(كغَرْسِ مشترٍ شِقْصاً يأخذُه شفيعٌ)** بجامعِ عَدَمِ التعدي، فلربِّ الأرضِ أخذُه بقيمتِه، أو قلعُه مع ضمانِ نقصِه.

(وإنْ حَمَلَ) سيلٌ **(أرضاً بغَرْسِها إلى)** أرضٍ **(أخرى، فنَبَتَ كما**

(١-١) جاءت هذه العبارة في (س) بعد نهاية العبارة التالية: «...أو بناء مستعير، لكن تقدم...» .

(٢) ص ٧٤.

(٣) ص ١٦٤.

(٤) في (س): «التزام» .

(٥) في (س) و (م): «بتبقية».

(٦) في الأصل و(س) و(م): «فنبت». والمثبت من المتن.

كان، فَلِمَالِكِها، ويُجبَرُ على إزالتِهـا. ومـا تُـركَ لـربِّ الأرضِ، سـقطَ طلبُه بسببِه.

فصل

ومستعيرٌ، في استيفاءِ نفع، كمستأجرٍ، إلا أنَّه لا يُعِيرُ، ولا يؤجرُ

كان) قبلَ نقلِه. **(فـ)**ـهو **(لمالكِها)** أي: الأرضِ المحمولةِ؛ لعدمِ مـا يُنقـلُ المِلـكُ فيه، **(ويُجبَرُ)** ربُّ أرضٍ محمولةٍ **(على إزالتِها)** لأنَّ إبقاءَها إشغالٌ لِملكِ غيره/ بما يدومُ ضررُه بغـيرِ اختيـارِه، أشبَهَ[1] أغصـانَ شـجرةٍ إذا حصلَـتْ في مِلـكِ جارِه. **(وما تُرِكَ لـربِّ الأرضِ)** ممَّـا انتقـلَ إليهـا، **(سـقطَ طلبُـه بسـببِه)** فـلا يُطالبُ بأجرةٍ، ولا نقلٍ، ولا غيرِه؛ لحصولِه بغيرِ تفريطِه، ولا عدوانِـه. ويخيَّرُ ربُّ الأرضِ المشغولةِ إنْ شاءَ، أخذَه لنفسِه. وإن شاءَ، قلَعَه. قلـتُ: وكـذا في إجارةٍ ونحوِها.

(ومستعيرٌ في استيفاءِ نفعٍ) من عـينٍ معـارَةٍ، **(كمسـتأجرٍ)** فلـه أن ينتفـعَ بنفسِه وبـمَن يقومُ مقامَه؛ لـمِلكِه التصرُّفَ فيها بإذنِ مالكِها. فإذا أعارَه أرضاً لغرس أو بناءٍ، فله أن يزرعَ فيهـا مـا شـاءَ. وصحَّـحَ الحـارثي[2] : إذا أعـارَه لِلبناء، لا يزرعُ. وإنْ استعارها لـزرعٍ، لم يغـرس ولم يَبْـنِ. ولغـرسٍ، لا يبـني. ولبناءٍ، لا يغرسُ؛ لأنَّ ضررَهما مختلِفٌ. ولا إنْ استعارَها مـدَّةً لـزرعٍ، أن يـزرعَ أكـثرَ منهـا، ولا إنْ استعارَها لـزرعِ شعيرٍ، أن يزرَعهـا حنطـةً. **(إلا أنَّـه)** أي: المستَعيرَ **(لا يُعِيرُ)** مـا استعـارَه، **(ولا يؤجِرُ)**[3] لعدمِ مِلكِه منافعَه، بخلافِ المستأجِرِ،

---

(١) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [قوله: أشبه...إلخ . هكذا في «شرح المصنـف» : صرح صاحب الإقناع في باب الصلح بأن ربَّ الغصن أو العرق لا يجبر على الإزالة، وحينئذٍ ففي التشبيه نظـر. فتدبـر وراجع المسألة وحرر الحل. محمد الخلوتي].

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٨٨/١٥. والحارثي: سعد الدين، مسعود بن أحمد بن مسعود، العراقي ثم المصري، فقيه حنبلي، نسبته إلى «الحارثية» من قرى غربي بغداد، توفي سنة ٧١١هـ.

(٣) في الأصل و(س): «يوجره» .

إلا بإذنٍ.

فإن خالفَ، فتلفَتْ عند الثاني، ضَمَّن أَيَّهما شاءَ. والقَرارُ على الثاني، إن عَلِمَ، وإلا ضَمِنَ العينَ في عاريةٍ، ويَستقرُّ ضمانُ المنفعةِ على الأوَّلِ.

(إلا بإذنٍ) معيرِه. فإنْ أَذِنَه، جازَ. ولا يضمنُ مستأجِرٌ من مستعيرٍ[1] وعكسه تَلَفُ عينٍ عندَه بلا تعدٍّ ولا تفريطٍ.

(فإنْ خالفَ) فأعارَ أو أجَرَ بدون[2] إذنِه، **(فتلفَتِ)** العينُ **(عند الثاني)** مستأجِراً كان أو مستَعيراً، **(ضَمَّنَ)** مالكُ العينِ [3]قيمتَها أو أجرتَها **(أَيَّهما)** أي: الشخصين؛ المستَعِيرَ والآخذَ منه **(شاءَ)** . أمَّا[3] الأوَّل؛ فلأنَّه سلَّطَ غيرَه على أخذِ مالِ غيرِه بغيرِ إذنِه، أشبَهَ ما لو سلَّطَ عليه دابَّةً. وأمَّا الثاني؛ فلفواتِ العينِ والمنفعةِ على مالكِها تحتَ يدِه. **(والقَرارُ)** في ضمانِهما **(على الثاني)** مستَعيراً كان أو مستأجِراً، **(إنْ عَلِمَ)** الحالَ؛ لتعدِّيه إذَن. **(وإلا)** يعلمِ الثاني الحالَ، بل ظنَّها مِلكَ المعيرِ له، **(ضَمِنَ العينَ)** فقط **(في عاريَّةٍ)** لدخولِه على ضمانِها بخلافِ المنفعةِ. **(ويَستقرُّ ضمانُ[4] المنفعةِ على)** المستَعيرِ **(الأوَّلِ)** لأنَّه غرَّ الثاني بدفعِها له، والإجارةُ بعكسِها. ولا يُشترطُ تعيينُ نوعِ الانتفاعِ في الإعارةِ. فلو أعارَه مطلقاً، مَلَكَ الانتفاعَ بالمعروفِ في كلِّ ما هو مهيأٌ له. وله انتساخُ الكتابِ المعَارِ، ودَفعُ الخاتَمِ المعَارِ لِمَن ينقشُ له على[5] مثلِه.

---

(١) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [أي: مع الإذن].

(٢) في (م): «بغير» .

(٣-٣) ليست في (م).

(٤) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [وسكت عن حكم الضمان في الإجارة، وهي على العكس مما في العاريَّة، فيضمن الثاني المنفعة، ويستقر ضمان العين على الأول. محمد الخلوتي].

(٥) ليست في (س).

والعَوَارِي المقبوضةُ غيرَ وقفٍ، ككتبِ علمٍ ونحوِها، تَلِفتْ بلا تفريطٍ، مضمونةٌ، بخلافِ حيوانٍ موصًى بنفعِه، بقيمةٍ متقوَّمةٍ يومَ تلفٍ، ومثلِ مثليَّةٍ.

(والعَوَارِي المقبوضةُ غيرَ وقفٍ، ككتبِ علمٍ ونحوِها) كدروعٍ موقوفةٍ على غُزاةٍ، **(تَلِفتْ بلا تفريطٍ)** كسرقةٍ مِن حِرزِ مثلِها، **(مضمونةٌ)** بكلِّ حال. نصًّا، وبه قال ابنُ عباسٍ، وعائشة، وأبو هريرةَ[1]؛ لقولِه ﷺ لصفوانَ: «بل عاريَّةٌ مضمونةٌ»[2]. فأثبتَ الضمانَ من غيرِ تفصيلٍ، ولحديثِ سَمُرَةَ مرفوعاً: «على اليدِ ما أخذَتْ حتَّى تُؤديه». رواه أبو داودَ، والترمذي[3]، وقال: حسنٌ غريبٌ. وأمَّا الوقفُ فلا يُضمنُ بلا تفريطٍ[4]؛ لأنَّ قبضَه ليس على وجهٍ يختصُّ مستَعيرٌ بنفعِه؛ لأنَّ تعلُّمَ العلمِ وتعليمَه و[5] الغزوَ من المصالحِ العامَّةِ، أو لكونِ الملكِ فيه لغيرِ معيَّنٍ، أو لكونِه من جملةِ المستحِقين له، أشبَهَ سقوطَ قنطرةٍ بمشيه عليها. **(بخلافِ حيوانٍ موصًى بنفعِه)** إذا قبضَه موصًى له، وتَلِفَ عندَه، فلا يضمنُه إن لم يفرِّط؛ لأنَّ نفعَه مستَحَقٌّ له. وحديثِ عمرو بنِ شعيبٍ، عن أبيه، [6]عن جدِّه[6]، مرفوعاً: «ليس على المستَعيرِ غيرِ المغلِّ[7] ضمانٌ»[8]. أُجيبَ عنه: بأنَّ[9] في إسنادِه عمراً وعبيداً وهما ضعيفان، قالَه الدارقطني. فإنْ صحَّ، حُمِلَ على ضمانِ الأجزاءِ التالفةِ بالاستعمالِ؛ جمعاً بين الأخبارِ. **(بقيمةٍ متقوَّمةٍ يومَ تَلَفٍ)** لأنَّه يومُ تحقُّقِ فواتِها، **(ومثلِ مثليَّةٍ)** كصنجةٍ

---

(١) أخرج قول ابن عباس عبد الرزاق في «المصنف» (١٤٧٩١)، وأخرج البيهقي في «السنن الكبرى» ٦/ ٩٠ قول أبي هريرة وابن عباس. و لم نقف على أثر عائشة مسنداً

(٢) أخرجه أبو داود (٣٥٦٢)، من حديث صفوان بن أمية.

(٣) أبو داود (٣٥٦١)، والترمذي (١٢٦٦).

(٤) في (م): «تقريط».

(٥) ليست في (م).

(٦-٦) ليست في (م).

(٧) في (س): «المستغل لغلته».

(٨) أخرجه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٤٧٨٢)، والدارقطني ٣/ ٤١، والبيهقي في «السنن الكبرى» ٦/ ٩١.

(٩) في الأصل: «أنَّ».

ويَلغُو شرطُ عدمِ ضمانِها، كشرطِ ضمانِ أمانةٍ.

ولو أركَبَ دابَّتَه منقطِعاً لله تعالى، فتلفَتْ تحتَه، لم يَضمنْ، كرَدِيفِ ربِّها، ورائضٍ، ووكيلٍ.

ومَنْ قال: لا أركَبُ إلا بأجرةٍ، فقال: ما آخذُ أجرةً، أو استعملَ المودَعُ الوديعةَ بإذنِ ربِّها، فعاريةٌ.

من نحاسٍ لا صناعةَ بها / استعارَها ليزِنَ بها، فتلِفَتْ، فعليه مثلُ وزنِها من نوعِها.

(ويَلغُو شرطُ عدمِ ضمانِها) أي: العاريَّةِ، (كـ)ـإلغاءِ **(شرطِ ضمانِ أمانةٍ)** كوديعةٍ؛ لأنَّ مقتضى العقدِ في العاريَّةِ الضمان، وفي الأمانةِ عدمه. فإذا شَرَطَ خلافَه، فَسَدَ لمنافاتِه مقتضى العقدِ.

(ولو أركَبَ) إنسانٌ **(دابَّتَه)** شخصاً **(منقطِعاً لله تعالى، فتلِفَتْ)** الدابَّةُ **(تحتَه)** أي: المنقطعِ[1]، **(لم يَضمنْـ)**ـها؛ لأنَّها غيرُ مقبوضةٍ؛ لأنها بيدِ صاحبِها، وراكبُها لم ينفرد بحفظِها. أشبَهَ ما لو غطَّى ضيفَه بلحافٍ، فتَلِفَ عليه[2]، لم يضمنه. **(كَرَدِيفِ ربِّها)** أي: الدابَّةِ؛ بأن أركبَ معه آخرَ على الدابَّةِ، فتَلِفَتْ تحتَهما؛ لأنَّ الدابَّةَ بيدِ ربِّها، **(و)** كـ**(ـرائضٍ)**[3] يركبُ الدابَّةَ لمصلحتِها، فتلِفَت تحتَه، **(و)** كـ**(ـوكيلٍ)** ربِّها إذا تلِفَت تحتَ يدِه؛ لأنه لم يثبت لها حكمُ العاريَّةِ.

(ومَن قال) لربِّ دابَّةٍ: **(لا أركَبُ إلا بأجرةٍ، فقال)** له ربُّها: **(ما آخذُ)** منك لها **(أجرةً)** ثمَّ رَكِبَها، فعاريَّةٌ؛ لأنَّ ربَّها لم يبذلها إلا كذلك. **(أو استعملَ المودَعُ الوديعةَ بإذنِ ربِّها، فعاريَّةٌ)** فيضمنُ ما تَلِفَ من ذلك.

(١) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [ويتجه: لا خصوصية للمنقطع. «غاية»].

(٢) ليست في (س).

(٣) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [معلمها السير].

ولا يَضمنُ ولدَ عاريةٍ سُلِّمَ معها، ولا زيادةً عندَه ـ كمؤجرةٍ ـ بلا تَعَدٍّ. ولا هي أو جزؤها، باستعمالٍ بمعروفٍ ويُقبلُ قولُ مستعيرٍ بيمينِه: إنّه لم يَتعدَّ.

وعليه مَؤُنةُ ردِّها، ....

(ولا يَضمنُ) مستَعيرٌ (ولدَ عاريَّةٍ سُلِّمَ معها) بتلفِه عنده؛ لأنَّه لم يدخل في الإعارة، ولا فائدةَ لمستَعيرٍ فيه، أشبَهَ الوديعةَ. (ولا) يَضمنُ مستعيرٌ (زيادةً) حدثَتْ في مُعارةٍ (عندَه) لعدمِ ورودِ عقدِ العاريَّةِ عليها، فإن كانت موجودةً حالَ العقدِ، بأن كانت سمينةً فهُزِلَت[1] عندَ مستَعيرٍ، ضَمِنَ نقصَها، (كـ)ـما لا يضمنُ (مؤجَرةً) ولا ولدَها ولا زيادتها؛ لأنَّها أمانةٌ (بلا تَعَدٍّ) [2] من مستعيرٍ أو مستأجرٍ، فإنْ تعدَّيا، ضَمِنا. (ولا) تُضمنُ (هي) أي: العاريَّةُ، (أو جُزؤُها باستعمالٍ بمعروفٍ) كحملِ منشفةٍ أو قطيفةٍ[3]، وكثوبٍ بَلِيَ باللُّبسِ؛ لأنَّ الإذنَ في الاستعمال تضمَّنَ[4] الإذنَ في الإتلافِ به. وما أُذِنَ في إتلافِه لا يُضمَنُ، كالمنافعِ. فإنْ حَمَلَ بالثوبِ تراباً، فتَلِفَ به، ضمنَه؛ لتعدِّيه[5]. وإنْ جَرَحَ ظهرَ الدابَّةِ بالحملِ، ضَمِنَه مطلقاً. ذكرَه الحارثي. (ويُقبلُ قولُ مستَعيرٍ بيمينِه: أنَّه لم يتعَدَّ) الاستعمال بالمعروفِ؛ لأنَّه منكِرٌ.

(وعليه) أي: المستعيرِ (مؤنةُ ردِّها) أي: العاريَّةِ؛ لحديثِ: «العاريَّةُ مُؤَدَّاةٌ»[6]،

(١) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [قوله: فهزلت. بالبناء للمفعول وهو من الأفعال التي التزمت العرب فيها ذلك. محمد الخلوتي].

لكن قال في «مختار الصحاح»: (هزل): وهَزَلَها صاحبها من باب ضرب. فيحرر.

(٢) في (م): «قيد».

(٣) القطيفة: دِثارٌ مُخمَلٌ، وقيل: كِساءٌ له خَمْلٌ. «اللسان»: (قطف).

(٤) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [قال ابن نصر الله في «حواشي الفروع»: فعلى هذا لو تلفت بالانتفاع بالمعروف، فلا ضمان عليه].

(٥) جاء بعدها في (م): «به».

(٦) تقدَّم تخريجه ص ٩٩.

كمغصوبٍ. لا مؤُنتُها عندَه.

ويَبْرأُ بردِّ الدابَّةِ وغيرِها، إلى مَنْ جرتْ عادتُه به على يدِه كسائسٍ، وخازنٍ، وزوجةٍ، ووكيلٍ عامٍّ في قبضِ حقوقِه. لا بِرَدِّها إلى إصْطَبْلِه أو غلامِه.

ومَنْ سلَّمَ لشريكِه الدابَّةَ، فتلفَتْ بلا تفريطٍ، أو تَعَدٍّ، لم يَضمنْ.

وحديثِ: «على اليدِ ما أخذَت حتَّى تُؤَدِّيه»[1].

و(**كمغصوبٍ**) بجامع أنَّه قبضَها لا لمصلحةِ مالكِها، فيردُّها إلى الموضعِ الذي أخذَها منه إنْ لم يتَّفقا على ردِّها إلى غيرِه. و(**لا**) يجبُ على مستعيرٍ (**مؤنتُها**) أي: العاريَّةِ زمن[2] [3]انتفاعِه بها[3] (**عندَه**) بل هي على مالكِها، كالمؤجَرَةِ.

(**ويَبْرأُ**) مستعيرٌ (**بردِّ الدابَّةِ وغيرِها**) من العواري (**إلى مَن جرتْ عادتُه**) أي: الإنسانِ (**به**) أي: الردُّ (**على يدِه، كسائسٍ**) الدابَّةِ[4]، (**وخازنٍ، وزوجةٍ، ووكيلٍ عامٍّ**) لمالكٍ (**في قبضِ حقوقِه**) لأنَّه مأذونٌ فيه عرفاً، أشبَهَ ما لو أَذِنَ فيه نطقاً. و(**لا**) يبرأُ مستَعيرٌ (**بردِّها**) أي: الدابَّةِ (**إلى إصْطَبْلِه**) بقطعِ الهمزةِ، (**أو**) إلى (**غلامِه**) أي: خادمِه، حرًّا كان أو عبداً؛ لأنَّه لم يردَّها إلى مالكِها، ولا إلى نائبِه فيه، كردِّ السارقِ ما سرقَه إلى الحرزِ.

(**ومَن سلَّمَ لشريكِه الدابَّةَ**) المشترَكةَ؛ ليحفظَها بلا استعمالٍ، (**فتلِفَتْ بلا تفريطٍ، أو تَعَدٍّ، لم يَضمنْ**) لأنَّها أمانةٌ بيدِه. [5]فإن أَذِنَه[5] في الاستعمالِ، فكعاريَّةٍ، إلا أن يكون في نظيرِ إنفاقِه عليها، أو تناوبِه معه. وإنْ استعملَها بلا إذنٍ، فغصبٌ.

---

(١) تقدم تخريجه ص ١١٢.

(٢) في (م): «من».

(٣-٣) في (س): «انتفاعها».

(٤) في (س): «الدابة».

(٥-٥) في (م): «فإذا أذن له».

فصل

وإنِ اختلفا، فقال: آجَرْتُكَ، قال: بـل أعَرتَـني، قبـل مُضِـيٍّ مـدةٍ لهـا أجرةٌ، فقولُ قابضٍ، وبعدَها، فقولُ مالكٍ فيما مضى، وله أجرةُ المثلِ.

وكذا لو ادَّعى أنَّه زرَعَ عاريةً، وقالَ ربُّهـا: إجـارةً، و: أعَرتَـني، أو: آجَرتَني، فقال: غـصَبْتَني، ....

تتمـةٌ: يجبُ ردُّ عاريَّـةٍ بطلـبِ مـالكٍ، وبانقضـاءِ الغـرضِ منهـا، وبانتهـاءِ التـأقيتِ، /وبموتِ معيرٍ أو مستعيرٍ، فإنْ أخَّرَ الردَّ بعدَ ذلك، فعليه أجرةُ المثلِ. ذكرَه الحارثي.

(وإنِ اختلفا) أي: المـالكُ والقـابضُ، **(فقـال)** المـالكُ: **(آجَرْتُـكَ، قـال)** القابضُ: **(بل أعرَتَني)** واختلافُهما **(قبلَ مُضِيِّ مدَّةٍ)** مـن القبـضِ **(لها أجـرةٌ، فقـولُ قـابضٍ)** بيمينِـه: أنَّـه لم يستأجِرْها؛ لأنَّ الأصلَ عـدمُ الإجـارةِ، وتـردُّ لمالكِها. **(و)** إن كان اختلافُهمـا **(بعدَهـا)** أي: بعـدَ مـدَّةٍ لها أجـرةٌ، **(فقـولُ مالكٍ فيما مضى)** بيمينِـه، كمـا لـو قـال: بعتُكَهـا، وقـال الآخـرُ: وهبتَنِيهـا. فيحلفُ أنَّه ما أعارَه، وإنَّما أجَـرَه على كـلامِ القـاضي. وفي «التلخيـص»: لا يتعرَّضُ لإثبات الإجـارةِ ولا للأُجـرةِ المسـمَّاةِ. قـال الحـارثي: وهـو الحـقُّ[1]. **(و)** يجبُ **(له)** أي: المالكِ **(أجرةُ المثلِ)** لأنَّ الإجارةَ لا تثبتُ بدعـوى المـالكِ بغيرِ بيِّنةٍ، وإنَّما يستحِقُّ بدلَ المنفعةِ، وهو أجرُ المثلِ.

(وكذا لو ادَّعى) زارعُ أرضِ غـيرِه، **(أنَّـه زرَعَ)** الأرضَ **(عاريَّـةً، وقـال ربُّها[2]:)** زرعتَها **(إجارةً)** فقولُ مالكٍ، وله أجرةُ المثـلِ. **(و)** إن قـال قـابضٌ لمالكٍ: **(أعَرتَني، أو)** قال له: **(آجَرْتَني، فقال)** المالكُ: بل **(غصَبْتَني[3])** وقد مضَـت مـدَّةٌ لها أجـرةٌ، فقـولُ مـالكٍ؛ لأنَّ القابـضَ يـدعي إباحةَ المنفعةِ له،

---

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/١٠٣.

(٢) في الأصل: «المالك».

(٣) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [قوله: غصبتني. أي: والبهيمة تالفة، فالقيد في كلام المصنف في الصور الثلاث].

أو: أعَرتُك، قال: بل آجَرتَني، والبَهيمةُ تالفةٌ، أو اختَلفا في ردِّها، فقولُ مالكٍ. وكذا: أعَرْتَني، أو: آجَرْتَني، فقال: غصَبْتَني، في الأجرةِ ورفعِ اليدِ.

و:أعرْتُكَ، فقالَ: أودَعْتَني، فقولُ مالكٍ، وله قيمةُ تالفةٍ. وكذا في عكسِها، وله أجرةُ ما انتُفِعَ بها.

والمالكُ ينكرُه[1]، والأصلُ في القابضِ لمالِ غيرِه الضمانُ.

(أو) قال المالكُ: **(أعَرتُك)** فـ**(ـقال)** القابضُ: **(بل آجَرتَني، والبَهيمةُ)** مثلاً **(تالفةٌ)** عندَ الاختلافِ، فقولُ مالكٍ بيمينِه؛ لما مرَّ أنَّ الأصلَ في القابضِ لمالِ غيرِه الضمانُ، ولا أجرةَ له في الثانيةِ. **(أو اختَلفا في ردِّها)** أي: العاريَّةِ، **(فقولُ مالكٍ)** بيمينِه؛ لأنَّه منكرٌ. **(وكذا)** لو قال القابضُ: **(أعَرتَني. أو)** قال: **(آجَرْتَني، فقال)** المالكُ: بل[2] **(غصَبْتَني)** والعينُ قائمةٌ، فقولُ مالكٍ بيمينِه **(في)** وجوبِ **(الأجرةِ)** أي: أجرةِ المثلِ، **(و)** في وجوبِ **(رفعِ اليدِ)** وردِّ العينِ لمالكِها؛ لأنَّ الأصلَ عدمُ ما يدَّعيه القابضُ.

(و) إنْ قال المالكُ: **(أعرتُكَ. فقال)** القابضُ: **(أودَعْتَني. فقولُ مالكٍ)** بيمينِه؛ لما سبقَ. **(وله قيمةُ)** عينٍ **(تالفةٍ)** لثبوتِ حكمِ العاريَّةِ بحلفِه عليه، **(وكذا)** يقبلُ قولُ مالكٍ بيمينِه **(في عكسِها)** بأن قال المالكُ: أودَعْتُك، وقال[3] القابضُ: أعرْتَني[4]، **(وله)** أي: المالكِ على القابضِ **(أجرةُ ما انتُفِعَ بها)** أي: العينِ؛ لأنَّ الأصلَ ضمانُ المنافعِ عليه، ودعواه العاريَّةَ غيرُ مقبولةٍ. وإنْ قال مالكٌ: غصَبْتَني. وقال قابضٌ: أودَعْتَني[5]. فقياسُ ما سَبقَ: القولُ قولُ المالكِ بيمينِه؛ لأنَّ الأصلَ [7]في القابضِ لمالِ غيرِه[6] الضمانُ.

---

(١) في (م): «ينكرها».

(٢) ليست في (س) و (م).

(٣) ليست في (م).

(٤) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [ويتجه: الضابط قبول قول مالك فيما له فيه حظ. «غاية»].

(٥) في (م): «أودعني».

(٦-٧) في (س) و(م): «في قبض مال الغير».



كتاب

الغَصْبُ: استيلاءُ غيرِ حربيٍّ عُرفاً، على حقِّ غيرِه، قهراً بغيرِ حقٍّ.

شرح منصور

(**الغَصْبُ**) مصدرُ غَصَبَ يَغْصِبُ، من باب ضَرَبَ يَضْرِبُ. ويقال: اغْتَصَبَه يَغْتَصِبُه اغْتِصاباً، و الشيءُ مَغْصُوبٌ، وغَصْبٌ.

وهو لغةً: أَخْذُ الشيءِ ظُلْماً. قاله الجوهريُّ[(١)]، وابنُ سِيْدَه[(٢)].

وشرعاً: (**استيلاءُ غيرِ حربيٍّ**) بفعلٍ يُعَدُّ استيلاءً (**عرفاً، على حقِّ غيرِه، قهراً بغيرِ حقٍّ**) ومنه المأخوذُ مَكْساً ونحوه، فلا يَحصُل بلا استيلاء، فلو دَخل دارَ غيرِه، أو أرضَه، لم يضمنْها بدخولِه بلا إذنِه، سواءٌ كان صاحبُها فيها، أَوْ لا. لكن لا يُشتَرط لتحقيقِ الغصبِ نَقْلُ العينِ، فيكفي مجرَّدُ الاستيلاءِ[(٣)]، كما لو ركب دابَّةً واقفةً، ليس عندها ربُّها. ولو دخل داراً قهراً، وأَخرج ربَّها، فغاصبٌ، وإن أَخرجه قهراً، ولم يَدخل، أو دخل مع حضورِ ربِّها وقوَّتِه، فلا. وإن دخل قهراً، ولم يُخرجه،/ فقد غَصَبَ ما استَولى عليه، إن أراد الغصبَ. وإن دَخَلها قهراً في غيبةِ ربِّها، فغاصبٌ. ولو كان فيها قماشه. ذكره في «المبدع»[(٤)]. وأما استيلاءُ الحربيِّ فقد سبَق في الغنيمةِ[(٥)]. وقوله: (**على حقِّ غيرِه**) يشمل المِلْكَ والاختصاصَ. وقوله: (**قهراً**) أخرج به المسروقَ والمختلسَ ونحوَه. وقوله: (**بغيرِ حقٍّ**) خَرج به الشُّفعة. والغَصْبُ مُحرَّمٌ إجماعاً بالكتاب والسُّنَّةِ[(٦)].

٢٢٤/٢

---

(١) في الصحاح: (غصب).

(٢) في المخصص، المجلد الأول، الجزء الثالث ص ٧٨ .

(٣) بعدها في (م): «ونحوه» .

(٤) ١٥١/٥ .

(٥) ٥٠/٣.

(٦) أما الكتاب، فقول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡ﴾، وقوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقۡطَعُوٓاْ أَيۡدِيَهُمَا جَزَآءَۢ بِمَا كَسَبَا﴾ [المائدة: ٣٨].

وأما السنة، فما روى جابر، أن رسول الله ﷺ قال في خطبته يوم النحر: «إن دماءكم وأموالكم حرام عليكم، كحرمة يومكم هذا، في شهركم هذا، في بلدكم هذا» . أخرجه مسلم (١٢١٨) (١٤٧).

ويُضمنُ عَقارٌ، وأمُّ ولدٍ وقِنٌّ بغصبٍ، لكن لا تثبُتُ يدٌ على بُضْعٍ، فيصحُّ تزويجُها، ولا يَضمنُ نفعَه.

(ويُضمَن عَقارٌ) بفتحِ العينِ بغَصْبٍ؛ لحديث: «مَنْ ظَلَمَ شِبْراً من أرضٍ، طَوَّقه الله يومَ القيامةِ مِن سَبْعِ أَرَضِين». متفق على معناه[1]. وفي لفظٍ: «من غَصَبَ شِبراً من الأرضِ»[2]. ولأنه يُمكِن الاستيلاءُ عليه على وجهٍ يَحُول بينه وبين مالكِه، كسكناه الدارَ، ومَنْعِ صاحِبها منها، أشبه أَخْذَ الدَّابَّةِ والمتاع. ويصحُّ غَصْبُ مُشاعٍ، كأرضٍ، أو دارٍ بين اثنين في أيديهما، فينزلُ الغاصبُ فيها، ويُخرِج أحدَهما، ويُقِرُّ الآخَرَ معه على ما كان مع المخرَج، فلا يكون غاصباً إلا نصيبَ المخرَج، حتى لو استغلاَّ المِلكَ، أو انتفعا، لم يلزم الباقي منهما لشريكِه المخرَجِ شيءٌ. وكذا لو كان عبدٌ لاثنينِ، كَفَّ الغاصبُ يدَ أحدِهما عنه، ونزل في التسلُّط عليه موضعَه، مع إقرارِ الآخَرِ على ما كان عليه، حتى لو باعاه، بَطَلَ بيعُ الغاصِب للنصفِ، وصحَّ بيعُ الآخَرِ لنصفِه. ولو غصبَ من قومٍ ضَيْعَةً، ثم ردَّ إلى أحدِهم نصيبَه مُشاعاً، لم يطلب له الانفراد بالمردودِ عليه. هذا معنى نصِّه في روايةِ حربٍ. قاله المجد في «شرحه» ملخصاً[3]. (و) تُضمَن (أمُّ وَلَدٍ) بغصبٍ؛ لأن حكمَها كالقنِّ في الضمان، بقيمتها[4] ولو قتلت دون دينها، فهو دليلُ ماليَّتِها. (و) يُضمَن (قِنٌّ) ذكر أو أنثى، ولو مكاتَباً، أو مدبَّراً، أو معلَّقاً عتقُه بصفةٍ، (بغصبٍ) كسائرِ المالِ، (لكن لا تَثبتُ) يدُ غاصبٍ (على بُضْعِ) أمةٍ مغصوبةٍ، (فيصحُّ) من مالكِها (تزويجُها) وهي بيدِ غاصبِها، (ولا يَضمَنُ) الغاصبُ (نفعَه) أي: البُضْعِ؛ لأنه لا تصحُّ المعاوضةُ عليه بالإجارةِ.

---

(١) البخاري (٣١٩٨)، ومسلم (١٦١٠) (١٣٧)، من حديث سعيد بن زيد.

(٢) أخرج الطبراني في «الكبير» ٢٢/١٨، من حديث وائل بن حجر، قال: قال رسول الله ﷺ: «من غصب رجلاً أرضاً ظلماً، لقي الله وهو عليه غضبان»، وانظر: «التلخيص الحبير» ٣/٥٣.

(٣) معونة أولي النهى ٥/٢٤٦-٢٤٧.

(٤) في (م): «بقيمتهما».

وإنْ غصبَ خمرَ مسلمٍ، ضَمِن ما تخلَّلَ بيده، لا ما تخلّل مما جُمعَ بعد إراقةٍ.

وتُردُّ خمرُ ذميٍّ مستترة ــ كخمرِ خلاَّلٍ ــ وكلبٌ يُقتنَى، لا قيمتهما، مع تلفٍ، ولا جلدُ ميتةٍ غُصبَ؛ لأنه لا يَطهُرُ بدبغٍ.

ولا يُضمنُ حُرٌّ باستيلاءٍ عليه، وتُضمنُ ثيابُ صغيرٍ وحُليُّه، ......

(وإنْ غصبَ) شخصٌ **(خمرَ مسلمٍ، ضَمِنَ)** الغاصِبُ **(ما تخلَّل بيدِه)** منها، إن تَلِفت قَبْل رَدِّه؛ لأنها صارت خلاً على حُكمِ مِلكِ المغصوبةِ منه، ويلزمه رَدُّ ما تخلَّل؛ لأن يَدَ الأوَّل لم تَزُلْ عنها بالغصبِ، فكأنَّها تخلَّلت في يدِه. و**(لا)** يضمن **(ما تخلَّل مما جُمِعَ)** من خمرٍ **(بعدَ إراقتِـ)**ـها؛ لزوالِ اليد بالإراقةِ.

(وتردُّ خمرُ ذميٍّ مستترة) غُصِبت، **(كخمرِ خَلاَّلٍ)** لأنه غيرُ ممنوعٍ من إمساكِها. **(و)** يُرَدُّ **(كلبٌ يُقتنَى)** ككلبِ صيدٍ؛ لجوازِ الانتفاعِ به، و**(لا)** تُرَدُّ **(قيمتهما)** أي: الخمرِ لذميٍّ، أو خلاَّلٍ، ولا الكلبِ **(مع تلفٍ)** لتحريمِهما، فهما كالميتةِ. **(ولا)** يَلزمُ رَدُّ **(جلدِ ميتةٍ غُصِبَ؛ لأنَّه لا يَطهُرُ بدبغٍ)** فلا سبيلَ إلى إصلاحِه، وفيه وَجْهٌ، وصحَّحه الحارثيُّ[1]، وفي «تصحيحِ الفروع»[2]، و«التوضيح» : لأنه يُنتفَع به بَعْدَ دبغِه في اليابسات، فإن تَلِفَ، لم تلزمه قيمته.

(ولا يُضمَن حُرٌّ) كبير أو صغير **(باستيلاءٍ عليه)** بأن حبَسه، ولم يمنعه الطعامَ والشرابَ، فمات عنده[3]؛ لأنه ليس بمالٍ. **(وتُضمَن ثيابُ)** حُرٍّ **(صغيرٍ، وحُليُّه)** ولو لم ينزعهما عنه؛ لأن الصغيرَ لا ممانعةَ منه[4] عن ذلك، أشبه ما لو غَصَبه منفرِداً، وعلى من أبعدَه عن بيتِ أهلِه، رَدُّهُ إليه، ومُؤْنته عليه.

---

(١) الفروع ٤/٤٩٦ .

(٢) ٤/٤٩٦ .

(٣) بعدها في (س): «كبيراً كان أو صغيراً» .

(٤) في (م): «معه» .

لا دابَّةٌ عليها مالكُها الكبيرُ ومتاعُه، وإنِ استعملَه كرهاً، أو حبَسَه مدةً، فعليه أجرتُه، لا إن منعَ، ولو قِنًّا، العملَ من غيرِ حبسٍ.

ولا يُضمنُ ربحٌ فاتَ بحبسِ مالِ تجارةٍ.

فصل

وعلى غاصبٍ ردُّ مغصوبٍ قَدَرَ عليه، ولو بأضعافِ قيمتِه؛ لكونِه بُنِيَ عليه، أو بُعِّدَ، أو خُلِطَ بمتميزٍ، ونحوِه.

و(لا) تُضمَن (دابَّةٌ) غُصبَت، و (عليها مالكُها الكبيرُ، ومتاعُه) لأنها في يدِ مالكِها، (وإن استعمله) أي: الحرَّ (كرهاً) في خدمةٍ، أو خياطةٍ، أو غيرِهما، فعليه أجرتُه؛ لاستيفائِه منافعَه المتقوَّمةِ، فضمنها،/ كمنافعِ العبدِ، (أو حَبَسه) أي: الحرَّ (مُدَّةً) لها أُجرةٌ؛ (فعليه أجرتُه) مُدَّةَ حبسِه؛ لأنه فوَّت منفعتَه زمنَ الحبسِ، وهي مالٌ يجوز أَخْذُ العِوَضِ عنه، كمنافعِ العبدِ. و (لا) أُجرةَ (إن مَنَعَ) شخصٌ آخرَ، (ولو) كان الممنوعُ (قِنًّا، العملَ من غيرِ حَبْسٍ) لعدمِ تلفِها تحت يدِه، ولأنَّه في يدِ نفسِه، أو سيِّدِه، ومنافعَه تَلِفَت معه، كما لا يُضمَن هو، ولا ثيابُه إذَنْ.

٢/٢٢٥

(ولا يُضمَن ربحٌ فات) على مالكٍ (بحبسِ) غاصبٍ (مالَ تجارةٍ) مُدَّةً يمكن أن يَربح فيها، إذا لم يتَّجر فيه غاصبٌ، كما لو حَبَسَ عبداً، يريد مالكُه أن يعلِّمَه صناعةً مُدَّة يمكنُه تعلُّمُها فيها؛ لأنها لا وجودَ لها.

(و) يجب (على غاصبٍ رَدُّ مغصوبٍ) إلى محلِّه إن (قَدَرَ) الغاصبُ (عليه) أي: على رَدِّه، (ولو) كان ردُّه (بأضعافِ قيمتِه) أي: المغصوبِ؛ (لكونه بُنِيَ عليه) بأن غصبَ حجراً، أو خشباً، قيمتُه درهمٌ مثلاً، وبنى عليه، واحتاج في إخراجِه، وردِّه إلى خمسةِ دراهمَ. (أو) لكونه (بُعِّدَ) بأن جُعِلَ إلى بلدٍ بعيدةٍ، بحيث تَكثُر أجرةُ ردِّه على قيمتِه. (أو) لكونه (خُلِطَ بمتميِّزٍ) كأن غصبَ سِمْسِماً، وخلَطه بِبُرٍّ، واحتاجَ في تخليصِه إلى أجرةٍ، (ونحوِه) كأن غصبَ

وإنْ قال ربُّ مُبَعَّدٍ: دعْهُ، وأعطِني أجرةَ ردِّه إلى بلدِ غصبِـه، لـم يُجَبْ.

وإنْ سمَّرَ بالمساميرِ باباً، قلَعَها وردَّها.

وإنْ زرَعَ الأرضَ، فليس لربِّها، ....

حيواناً، فانفلَتَ بمكانٍ يَعْسُرُ مسكُه فيه، ويحتاجُ فيه إلى أجرةٍ، فتلزم الغاصبَ؛ لحديثِ: «على اليدِ ما أَخَذَت حتى تَردَّه». رواه أبو داود، وابن ماجه، والترمذي وحسَّنه[1]. ولحديثِ: «لا يَأْخُذَنَّ أحدُكم متاعَ أخيه لاعباً أو جادًّا، فإذا أَخَذَ عصا أخيه، فليَرُدَّها إليه، أو يَرُدَّها عليه». رواه أبو داود[2]، ولأنه حَصَلَ بتعديه، فكان أَولى بغُرْمِه من مالكِه.

(**وإن قال ربُّ** مغصوبٍ (**مُبَعَّدٍ**)[3] لغاصبٍ بعَّدَه: (**دَعْهُ**) بالبلدِ الذي هو بها، (**وأعطِني أجرةَ ردِّه إلى بلدِ غصبه، لم يُجَبْ**) أي: لم يلزم الغاصبَ إجابتُه إلى ذلك؛ لأنها معاوضةٌ. وكذا لو طَلَبَ من غاصبٍ حَمْلَه إلى مكانٍ آخرَ في غيرِ طريقِ الرَّدِّ، وكذا لو بَذَلَ الغاصبُ لمالكِه أكثرَ من قيمتِه، ولا يَسْتَرِدُّه، وأبى المالكُ. وإن أرادَ مالكٌ من غاصبٍ رَدَّه إلى بعضِ الطريقِ فقط، لزمه؛ لأنه يلزمُه إلى جميعِ المسافةِ، فلزمه إلى بعضِها، كمدينٍ أَسقطَ عنه ربُّ الدينِ بعضَه، وطلب باقيَه. وكذا إن طَلَبَ إبقاءَه بمحلِّه. ويجوز ما اتفقا عليه من ذلك.

(**وإن سَمَّرَ**) غاصبٌ (**بالمساميرِ**) المغصوبةِ (**باباً**) أو غيرَه، (**قَلَعها**) وجوباً، (**وردَّها**) لربِّها للخبرِ، ولا أَثَرَ لضررِه؛ لأنه بتعديه.

(**وإن زَرَعَ**) الغاصبُ (**الأرضَ**[4]، **فليس لربِّها**) أي: الأرضِ إذا رُدَّت

---

(١) أبو داود (٣٥٦١)، والترمذي (١٢٦٦)، وابن ماجه (٢٤٠٠)، من حديث سمرة.

(٢) في سننه (٥٠٠٣)، من حديث عبد الله بن السائب بن يزيد، عن أبيه، عن جدِّه.

(٣) في (م): «معبد».

(٤) بعدها في (م): «المغصوبة».

بعد حصدٍ، إلا الأجرةُ، ويُخيَّرُ قبله بين تركِـه إليـه بأجرتـهِ، أو تملُّكِـه بنفقتِه، وهي مِثْلُ البَذْرِ، وعِوَضُ لواحقِه.

(**بَعْدَ حصدٍ**) الزرعِ (**إلا الأجرةُ**) أي: أجرةُ المِثْلِ، من وَضْعِ يدِه على الأرضِ إلى ردِّها[1]، وليس له تملُّكُ الزرعِ بَعْدَ حصادِه؛ لأنه انفصلَ عن مِلْكِه، كما لو غرَسَ فيها غَرْساً، ثم قَلَعه، (**ويخيَّر**) ربُّ أرضٍ قَدَرَ عليها من غاصبٍ، (**قبلَه**) أي: قَبْلَ حصادِه، (**بين تَرْكِه**) أي: الزرعِ في أرضِه (**إليه**) أي: إلى الحصادِ (**بأجرتِه**) أي: بأجرةِ مثلِه، (**أو تملُّكِه**) أي: الزرعَ (**بنفقتِه، وهي مِثْلُ البَذْرِ، وعِوَضُ لواحِقِه**) من حرثٍ، وسَقْيٍ، ونحوِهما؛ لحديث رافع بن خَدِيْج مرفوعاً: «مَن زَرَعَ في أرضِ قومٍ بغيرِ إذنِهم، فليس له من الزرعِ شيءٌ، وله نفقتُه». رواه أبو داود، والترمذيُّ وحسَّنه[2]. قال أحمد: إنما أذهبُ إلى هذا الحكمِ استحساناً[3] على خلافِ القياس[4] ولأنَّ في كلٍّ / من تبقيتِه بأجرتِه، وتملُّكِه بنفقتِه، تحصيلاً لغَرَضِ ربِّ الأرضِ، فملَكَ الخِيَرة بينهما. ولا يُجبَر غاصبٌ على قَلْعِ زرعِه؛ لأنه أمكنَ رَدُّ المغصوبِ إلى مالكِه بلا إتلافِ مالِ الغاصبِ على قُرْبٍ من الزمانِ، فلم يجز إتلافُه، كسفينةٍ غَصَبها، وحَمَلَ فيها متاعَه، وأدخلها اللُّجَّةَ، بخلافِ الشجرِ؛ لأنَّ مُدَّتَه تَطولُ، ولا يُعلَم انتهاؤها. وحديثُ: «ليس لعرْقٍ ظالمٍ حَقٌّ»[5]. وَرَدَ في الغَرْسِ، وحديثُ رافعٍ في الزرعِ، فعملُ كلٍّ منهما في موضعِه أولى من إبطالِ أحدِهما.

٢٢٦/٢

---

(١) جاء في هامش الأصل مانصه: [ويلزم الغاصب أرش نقص الأرض، وكذا تلزمه الأجرة لو لم يدركه إلا وقد تلف. يوسف] .

(٢) أبو داود (٣٤٠٣)، والترمذي (١٣٦٦) .

(٣) في (س): «استحباباً» .

(٤) جاء في هامش الأصل مانصه: [يعني: ومقتضى القواعد أن الغاصب يجبر على أخذ زرعه ولو قبل أوان حصده؛ لأنه وضعه بغير حق، ولحديث: «ليس لعرق ظالم حق» . فتدبر. محمد الخلوتي].

(٥) تقدم تخريجه ص ١٠٥.

منتهى الإرادات

وإنْ غرَسَ، أو بنَى فيها، أُخِذَ بقلعِ غَرْسِه، أو بنائِه، وتسويتِها، وأرْشِ نقصِها، وأجرتِها، حتى ولو كان أَحدَ الشريكين، أو لم يَغصِبْها لكنْ فعله بغيرِ إذنٍ، ولا يَملكُ أخْذَه بقيمتِه. وإن وُهِبَ لمالكِها، لم يُجبَرْ على قبولِه.

ورَطبةٌ ونحوُها، كزرعٍ، لا غرسٍ.

شرح منصور

(وإن غَرَسَ) غاصبُ أرضٍ فيها، (أو بَنَى فيها، أُخِذَ) أي: أُلزِم (بقلعِ غَرْسِه، أو بنائِه) لحديث: «ليس لعِرْقٍ ظالمٍ حَقٌّ». رواه الترمذي[1] وحسَّنه. (و) أُخِذَ بـ (تسويتِها وأَرْشِ نَقْصِها) لحصوله بتعديه، (وأجرتِها) إلى تسليمِها؛ لتلفِ منافعِها تحت يدِه العادية، وكذا لو لم ينتفع بها، لزمه أجرتُها، وأَرْشُ نَقْصِها إن نقصت بتركِ زرعِها ذلك العامِ، كأراضي البَصْرةِ، كما لو نَقصت بغيره، (حتى ولو كان) الغاصبُ (أحدَ الشريكَيْن) في الأرضِ، (أو لم يَغصبْها) الغارسُ أو الباني فيها، (لكنْ فَعَلَه بغيرِ إذنٍ) للتعدِّي، (ولا يَملِكُ) ربُّ أرضٍ (أَخْذَه) أي: الغراسِ أو البناءِ، (بقيمته) لأنه عينُ مالِ الغاصب، أشبه ما لو وَضَعَ فيها أثاثاً، أو نحوَه، ولأنه معاوضةٌ فلا يُجبَر عليها المالكُ. وقال المجدُ في «شرح الهداية» : ولصاحبِ الأرضِ تَملُّك البناءِ والغراسِ بقيمتِه مقلوعاً، إذا كانت الأرضُ تَنقصُ بقلعِه. (وإن وُهِبَ) أي: وَهَبَ غارسٌ، أو بانٍ غرسَه أو بناؤه (لمالكِها) أي: الأرضِ، (لم يُجبَر على قَبولِه) لأنَّ فيه إجباراً على عقدٍ يُعتَبر فيه الرضا. وإن زَرَعَ فيها نوًى، فصار شجراً، فكما لو حَمَلَ الغاصبُ[2] إليها غرساً، فغرَسه فيها.

(ورَطبةٌ ونحوُها) مما يتكرَّر حملُه، كقثاءٍ، وباميا، (كزرعٍ) فلربِّها ــ إذا أدركه قائماً ــ أن يتملَّكه بنفقتِه، أو يَتركَه بأجرتِه؛ لأنه ليس له عِرْقٌ قويٌّ، أشبه الحنطةَ. (لا) كـ (غرسٍ) لما تقدَّم.

---

(١) تقدم تخريجه ص ١٠٥.

(٢) ليست في الأصل.

ومتى كانت آلاتُ البناءِ من مغصوبٍ، فـأُجرَتُها مبنيَّةً، ولا يَملـكُ هدْمَها. وإلا فأُجرتُها. فلو آجَرَهما، فالأجرةُ بقدرِ قيمتِهما.

ومَن غَصَبَ أرضاً، وغِراساً منقولاً من واحـدٍ، فغرَسَه فيهـا، لـم يَملِكْ قلْعَه.

وإن أثمر ما غَرَسه غاصبٌ في مغصوبةٍ، فـالثمرُ للغـاصبِ عنـد الموفَّـقِ[1]، والشارحِ[2] وصاحِب «الفائق» ، وابنِ رَزِيْنٍ[3]. وفي «المجرَّد» ، و «الفصول» ، «والمستوعب» ، «ونـوادر المذهـب» : كـالزرع[2]. واختـار الحـارثيُّ الأوَّلَ، وقدَّمه في «الرعايتين» ، و «الحاوي الصغير» [4] .

(**ومتى كانت آلاتُ البناءِ مِن مغصوبٍ**) بأن ضرب من ترابِه لَبِناً، وبنـى به بيتاً فيها (**فـ**) ـعليه (**أجرتُها مبنيَّةً**) لأنَّ الأرضَ والبناءَ مِلْكُ المغصوبِ منـه، (**ولا يَملِكُ**) غاصبٌ (**هَدْمَها**) لأنه لا مِلْـكَ لـه فيـه، ولم يَـأذن لـه ربُّـه، فـإن نَقَضه، فعليه أَرشُ نقضِه. قلت: قياسُ ما يأتي: إن أَبْرأه ربُّ أرضٍ من ضمانِه، فليس له نقضُه، (٥وإلا، فله نقضه٥)؛ دَفْعـاً لضـررِه، (**وإلا**) تكـن آلاتُ البنـاءِ من مغصوبٍ، بأنْ بناها بلَبِنٍ من غيرِ ترابِها، (**فـ**) ـعليه (**أجرتُهـا**) أي: الأرضِ دونَ البناءِ؛ لأنَّه مِلْكُه، (**فلو آجَرَهما**) أي: آجرَ الغاصبُ الأرضَ وبناءَه الذي ليس منها، (**فالأجرةُ**) بين الغاصِب وربِّ الأرضِ، (**بقَدْرِ قيمتِها**) أي: تُـوزَّع بينهما بالمحاصَّةِ بقَدْرِ أُجْرَةِ مِثْلِ[6] الأرضِ، وأجرةِ البناءِ.

(**ومَن غصبَ أرضاً، وغراساً منقولاً، من**) مالكٍ (**واحـدٍ، فغَرَسـه**) أي: الغراسَ المغصوبَ (**فيها**) أي: الأرضِ المغصوبةِ، (**لم يَملِك**) الغاصبُ (**قَلْعَه**) لأنَّ

---

(١) المغني ٣٧٩/٧ .

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٤٠/١٥ .

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٤٥/١٥ .

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٤٦/١٥ .

(٥-٥) ليست في الأصل.

(٦) في (س): «مثلي» .

وعليه، إن فعلَ، أو طلَبَه ربُّهما لغرضٍ صحيح، تسويتُها ونقصُها، ونقصُ غِراسٍ.

وإنْ غصَبَ خشباً، فرقَّعَ به سفينةً، قُلِعَ، ويُمهَلُ مع خوفٍ حتى تُرْسَى. فإن تعذَّرَ، فَلِمالِكٍ أخْذُ قيمتِه، ....

مالكَهما واحدٌ، ولا يتصرَّفُ غيرُه في مِلْكِه بلا إذنه.

(وعليه) أي: الغاصِبِ **(إنْ فعَلَ)** أي: قَلَعَ الغراسَ بغيرِ إذنِ مالكٍ، تسويتُها، [(1]ونَقْصُها ونقصُ غراسٍ[1)]/ لتعديه به. **(أو طَلَبه)** أي: القَلْعَ **(ربُّهما)** أي: ربُّ الأرضِ والغراسِ، **(لغَرَضٍ صحيحٍ)** بأن كان لا يُنتَجُ مِثْلُه في تلك الأرضِ، مثلاً، **(تسويتُها)** أي: الأرضِ، **(و)** أَرْشُ **(نَقْصِها، و)** أَرْشُ **(نَقْصِ غراسٍ)** لتعديه به، فإن لم يكن لمالكٍ غَرَضٌ صحيحٌ في قَلْعِه، لم يُجبَر عليه الغاصبُ؛ لأنه سَفَهٌ، بخلافِ ما إذا كان له فيه غَرَضٌ[2] مقصودٌ؛ لأنَّه فوَّتَ عليه غَرَضَه، فأُخِذَ بإعادتِها كما كانت. وإن غَصَبَ أرضاً من واحدٍ، وغرساً من آخرَ، وغَرَسه فيها، فكما لو حَمَلَ السيلُ غِراساً إلى أرضِ آخرَ، وتقدَّم. وكذا لو غصبَ أرضاً من واحدٍ، وحبًّا من آخرَ، وزرَعه فيها. أشار إليه المجدُ.

(وإن غصبَ خشباً، فرقَعَ به سفينةً، قُلِعَ) إن كانت في الساحلِ، أو في لُجَّةِ البحرِ، ولا يُخافُ عليها من قَلْعِه؛ لكونه في أعلاها، ودُفِعَ لربِّه بلا إمهالٍ؛ لوجوبِه فوراً، **(ويُمهَل)** لقَلْعٍ **(مع خوفٍ)** على سفينةٍ بقَلْعِه، بأن يكونَ في محلٍّ يُخافُ من قَلْعِه دخول الماءِ إليها، وهي في اللُّجَّةِ **(حتى تُرْسَى)** لئلا يؤديَ قلعُه إلى فسادِ ما في السفينةِ من المالِ، مع إمكان ردِّه بدونِه في زمنٍ يسيرٍ. **(فإن تعذَّر)** الإرساءُ لبُعْدِ البَرِّ، **(فلمالكٍ)** خشبٍ مغصوبٍ **(أَخْذُ قيمتِه)** للتضرر بردِّ عينِه إذن، ومتى رَسَتْ، واسْتَرْجَعَه، رَدَّ القيمةَ، كمن غَصَبَ عبداً، فأَبَقَ، وسواءٌ كان ما في السفينةِ حيواناً أو غيرَه، للغاصِبِ أو غيرِه.

(1-1) في (م): «وأرش نقصها، وأرش نقص غراس» .

(2) بعدها في (م): «صحيح» .

وعليه أجرتُه إليه، ونقصُه.

وإنْ غصَبَ ما خاطَ به جُرْحَ محترمٍ، وخيفَ بِقَلْعِه ضررُ آدميٍّ، أو تلَفُ غيرِه، فقيمتُه. وإن حلَّ لغاصبٍ، أُمِرَ بذبحِه، وبرَدِّه كبعدَ موتِ غيرِ آدميٍّ.

(وعليه) أي: الغاصبِ (أُجرتُه) أي: الخشبِ المغصوبِ (إليه) أي: إلى[1] أَخْذِ قيمتِه، إن أَخَذَها، وإلا، فإلى ردِّه؛ لأنـه فـوَّت منافعَه علـى مالكِـه، (و) عليه أَرْشُ (نَقْصِه) لحصولِه بتعديه على مِلْكِ غيرِه.

(وإنْ غصَبَ ما خاطَ بـه جُـرْحَ) حيـوانٍ (محترَمٍ،) مـن آدمـيٍّ أو غـيرِه، (وخِيْفَ بقَلْعِه) أي: الخيطِ (ضررُ آدميٍّ، أو تَلَفُ) أي: موتُ حيوانٍ (غيرِه) أي: الآدميِّ، (فـ)ـالواجبُ (قيمتُه) لمالكِه؛ لتأكُّدِ حُرمةِ الآدمي[2]. ولهذا جاز له أَخْذُ مالِ غيرِه لحفْظِ حياتِه، وحُرمةُ الحيوانِ آكدُ من بقيـةِ الأمـوال، ولهـذا جاز إتلافُ غيرِه وهو مـا يَطعمـه الحيـوانُ لأَجْلِ تبقيتِـه، (وإن حَـلَّ) حيـوانٌ خِيْطَ جُرحُه بمغصوبٍ (لغاصبٍ) كشَاتِه، وبَقَـرِه، ونحوِهمـا، وخِيْـفَ موتُـه بقَلْعِه، (أُمِرَ) غاصبٌ (بذبْحِه) أي: الحيوانِ (وبردِّه)[3] أي: الخيطِ المغصوبِ، ولو نَقَصَ الحيوانُ بذبْحِه أكثرَ من قيمـةِ الخيـطِ، أو لم يُعَـدّ للذبـحِ، كـالخيلِ، كما لو بنى على المغصوبِ. فإن كان المخيطُ جُرْحُه به، غيرَ محترمٍ، كخـنزيرٍ، ومرتدٍّ وَجَبَ قلْعُه، ورَدُّه [4]في الحـال[4]، كمـا لـو خـاط بـه ثوبـاً، فـإن كـان الحيـوانُ غـيرَ مـأكولٍ، أو كـان مـأكولاً لكـن لغـيرِ الغـاصبِ، لم يُذبـح[5]. (كـ)ـما يُرَدُّ الخيطُ (بعدَ موتِ) حيوانٍ (غيرِ آدميٍّ) لأنّه لا حُرمةَ له بعد موتِه،

---

(١) ليست في (س) و (م).

(٢) في (م): «الآمدي» .

(٣) في (م): «وبرده» .

(٤-٤) ليست في (م).

(٥) في (م): «يأخذ» .

ومَن غصَبَ جوهرةً، فابتلعتها بهيمةٌ، فكذلك.

ولوِ ابتلعَتْ شاةُ شخصٍ جوهرةَ آخرَ غيرَ مغصوبةٍ، ولا تُخرجُ إلا بذبحِها، وهو أقلُّ ضررٍ، ذُبحَتْ. وعلى ربِّ الجوهرةِ ما نقصَ به، إن لم يفرِّطْ ربُّ الشاةِ بكونِ يدِهِ عليها.

وإنْ حصلَ رأسُها بإناءٍ، ولم تُخرَجْ إلا بذبحِها، أو كسرِه، ولم يفرِّطا، كُسِرَ، وعلى مالِكِها أرْشُه. ومع تفريطه، تُذبحُ بلا ضمانٍ.

بخلاف الآدميِّ؛ لبقاء حُرمته، فتتعيَّن قيمتُه[1].

(ومن غصَب جوهرةً) مثلاً، (فابتلعتها بهيمةٌ) بتفريطِه، أوْ لا، (فكذلك) حكمُها حكمُ الخيطِ الذي خاط به جرحَها.

(ولو ابتَلعت شاةُ شخصٍ) مثلاً (جوهرةَ آخرَ غيرَ مغصوبةٍ، ولا تُخرَج) أي: تعذَّرَ إخراجُ الجوهرةِ (إلا بذبْحِها، وهو) أي: ذبحُها (أقلُّ ضررٍ) من ضررِ تَركِها، (ذُبِحَتْ، وعلى ربِّ الجوهرةِ ما نقصَ به) أي: بالذبحِ؛ لأنه لتخليصِ متاعِه، (إن لم يفرِّط ربُّ الشاةِ بكونِ يدِه عليها) حين ابتلاعِها الجوهرةَ، فإن كانت يدُه عليها، فلا شيءَ على ربِّ الجوهرةِ؛ لأنَّ التفريطَ من غيرِه، فكان الضررُ على المفرِّط.

٢٢٨/٢

(وإن حصل رأسُها) أي: الشاةِ ونحوِها، (بإناءٍ، ولم يُخرَج) رأسُها/ (إلا بذبْحِها، أو كَسْرِه) أي: الإناءِ، (ولم يفرِّطا) أي: ربُّ الشاةِ، وربُّ الإناءِ، (كُسِرَ) الإناءُ، (وعلى مالكِها أرْشُه) لأنَّه لتخليصِ مالِه. (ومع تفريطِه) أي: ربِّ الشاةِ، (تُذبَح) أي: الشاةُ (بلا ضمانٍ) على ربِّ الإناءِ؛ لأنَّ التفريطَ من جهتِه، فهو أولى بالضررِ ممَّن لم يفرِّط.

---

(١) جاء في هامش الأصل ما نصه: [هو مخالف لظاهر ما سلف في كتاب الجنائز، وعبارته هناك: فإن كفِّن بغصب، أو بلع مالَ غيره بلا إذنه، ويبقى، وطَلَبه ربُّه، وتعذَّر غرمه، نُبش وأُخذ].

ومع تفريطِ ربِّه، يُكسَرُ بلا أرشٍ.

ويتعيَّنُ في غيرِ مأكولةٍ كسرُه. ويحرُمُ تركُ الحالِ على ما هو عليه.

ولو حصَلَ مالُ شخصٍ في دارِ آخرَ، وتعذَّر إخراجُه بدون نقضٍ، وجب، وعلى ربِّه ضمانُه، إن لم يفرِّطْ صاحبُ الدار.

ومَن غصَبَ ديناراً، أو نحوَه، فحصلَ في مِحْبَرَةِ آخرَ، أو نحوِها، وعسُرَ إخراجُه، فإن زادَ ضررُ الكسرِ عليه، ....

(ومع تفريطِ ربِّه) أي: الإناء، كما لو أدخلَه بيدِه، أو ألقى الإناءَ بالطريقِ، (يُكسَر بلا أرْشٍ) على ربِّ الشاةِ؛ لما تقدَّم.

(ويَتعيَّنُ في) بهيمةٍ (غيرِ مأكولةٍ) حصل رأسُها بإناء، ولم يُخرَج إلا بكسْرِه، (كَسْرُه) أي: الإناء، وعلى ربِّها أرْشُه، إلا أن يكونَ التفريطُ من ربِّ الإناءِ. وإن قال من وَجَبَ عليه الغرمُ: أنا أُتلِفُ مالي، ولا أغرمُ شيئاً، فله ذلك. (ويَحرمُ تَرْكُ الحالِ على ما هو عليه) أي: تَرْكُ رأسِ البهيمةِ في الإناء بلا ذَبْحٍ، ولا كَسْرٍ؛ لأنه تعذيبُ حيوانٍ. فإن لم يفرِّط ربُّ الإناء، وامتنع ربُّ المأكولةِ مِن ذَبْحِها، ومِن أرْشِ كَسْرِ الإناءِ، أو ربُّ غيرِ المأكولةِ مِن أرْشِ الكَسْرِ، أُجبر؛ لأنه من ضرورةِ تخليصِها من العذابِ، فلزم ربَّها، كعَلْفِها.

(ولو حصل مالُ شخصٍ) من حيوانٍ أو غيرِه، (في دارِ آخرَ، وتعذَّر إخراجُه) من الدارِ (بدون نَقْضٍ) بعضِها، (وَجَبَ) النقضُ، وأُخرِج، (وعلى ربِّه) أي: المالِ المخرَجِ (ضمانُه) أي: إصلاحُه؛ لأنه لتخليصِ مالِه، (إن لم يفرِّط صاحبُ الدارِ) فإن فرَّط، فلا ضمانَ على ربِّ المالِ؛ لأنَّ المفرِّط أولى بحصولِ الضررِ، كما لو كان بتعديه.

(ومَن غصَبَ ديناراً، أو نحوَه) كجوهرةٍ، أو دِرهمٍ، (فحصل) ذلك (في مِحْبَرَةِ آخر، أو نحوِها) من كلِّ إناءٍ ضَيِّقِ الرأسِ، بفعْلِ غاصبٍ، أوْ لا، (وعَسُرَ إخراجُه) منها بدونِ كسْرِها، (فإن زاد ضررُ الكسر عليه) أي: الدينارِ،

فعلى الغاصبِ بدلُه، وإلا تعيَّنَ الكسْرُ، وعليه ضمانُه.

وإن حصلَ بلا غصبٍ، ولا فعلِ أحدٍ، كُسِرَتْ، وعلى ربِّه أرْشُها، إلا أنْ يمتنعَ منه؛ لكونِها ثمينةً، وبفعلِ مالِكها، تكسَرُ مجَّاناً.

وبفعلِ ربِّ الدينار، يُخيَّرُ بين ترْكِه وكسْرِه، وعليه قيمتُها، ويلزمُه قبولُ مِثْلِه، إن بذَلَه ربُّها.

بأن كانت قيمتُها صحيحةً دينارين، وكانت قيمتُها مكسورةً نصفَ دينارٍ، **(فعلى الغاصبِ بَدَلُه)** أي: الدينارِ، يعطيه لربِّه، ولم تُكسَر؛ لأنه إضاعةُ مالٍ، [(1)]**(وإلا)** يَزد[(1)] ضررُ الكسرِ على الدينارِ، بأن تساويا، أو كان ضررُ الكسرِ أقلَّ، **(تعيَّن الكَسْرُ)** ليَرُدَّ المغصوبَ، **(وعليه)** أي: الغاصبِ **(ضمانُها)** أي: المحبرةِ؛ لتسبُّبه، بالغصبِ، في إتلافِها.

(وإن حصل) الدينارُ في المِحْبرةِ **(بلا غصبٍ، ولا فِعْلِ أحَدٍ، كُسِرَتْ)** المحبرةُ، **(وعلى ربِّه)** أي: الدينارِ **(أَرْشُها)** أي: أَرْشُ نَقْصِها بالكسرِ؛ لأنه لتخليصِ مالِه، **(إلا أن يمتنعَ)** ربُّ الدينارِ **(منه)** أي: كسرِ المحبرةِ، مع ضمانِ نَقْصِها[(2)] **(لكونها)** أي: المحبرةِ **(ثمينةً)** فلا تُكسَر، ويصطلحان عليه. وقال ابنُ عقيلٍ: قياسُ قولِ أصحابِنا أن يُقالَ لربِّ الدينارِ: إن شِئْتَ أنْ تأخُذَ، فاغْرَمْ، أو فاترُك، ولا شيءَ لك[(3)]. (و) إن حصلَ الدينارُ ونحوُه فيها، **(بفعلِ مالكِها، تُكسَر مجاناً)** بلا ضمانٍ على ربِّ المالِ؛ لوجوبِ إعادةِ الدينارِ إلى مالكِه على ربِّها، ولا يُمكن ذلك بدونِ كسْرِها، والتفريطِ مِن مالكِها.

(و) إن حصل فيها **(بفعلِ ربِّ الدينارِ، يُخيَّرُ)** ربُّ الدينارِ **(بين تَرْكِه)** في المحبرةِ حتى يَخرُج بكسْرِها ونحوِه، (و) بين **(كَسْرِها، وعليه قيمتُها)** كاملةً؛ لتعديه. **(ويلزمه)** أي: ربَّ الدينارِ **(قَبُولُ مِثْلِه)** أي: الدينارِ، **(إن بَذَله ربُّها)**

(1-1) في (س): «وإلا يكن يزد»، وفي (م): «وإلا يزيد».

(2) في (س): «أرش نقصها»، وفي (م): «نقص أرشها».

(3) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/١٦٢.

فصل

ويلزمُ ردُّ مغصوبٍ، زادَ بزيادتِه المتصلةِ، كقِصارةٍ، وسِمَنٍ، وتعلُّمِ صنعةٍ، والمنفصلةِ، كولدٍ، وكسبٍ.

ولو غصبَ قِنًّا، أو شبكةً، أو شَركاً، فأمسَكَ، أو جارحاً، أو فَرَساً، فصادَ به، أو عليه، أو غَنِمَ، فلمالِكِه. لا أجرتُه زمنَ ذلك.

شرح منصور

أي: المحبرةِ، ولا يكسِرُها، سواء قيل: يُجبَر على كَسْرِها، أو لا؛ لأنه بَذَلَ له ما لا يتفاوتُ به حقُّه؛ دَفْعاً للضررِ عنه فلزمه قَبولُه؛ لما فيه من الجَمْعِ بين الحقَّين. ولو بادر ربُّ الدينارِ وكَسَرها، لم يلزمه أكثرُ مِن قيمتِها مطلقاً.

٢/٢٢٩ /(ويلزم) غاصباً وغيرَه، إذا كان بيدِه، (رَدُّ مغصوبٍ زادَ) بيدِ غاصبٍ، أو غيرِه، (بزيادتِه المتصلةِ كقِصارةِ) ثوبٍ، (وسِمَنِ) حيوانٍ، (وتعلُّمِ) قنٍّ (صنعةً، و) بزيادتِه (المنفصلةِ، كولدِ) بهيمةٍ، وكذا ولدُ أمةٍ، حيث لا يحكم بحرِّيَّته ويأتي، (و) كـ (كَسْبِ) رقيقٍ؛ لأنه نوعُ نماءِ المغصوبِ، وهو لمالكِه، فلزم رَدُّه، كالأصلِ.

(ولو غصب[1] قِنًّا، أو شبكةً، أو شَرَكاً، فأَمسكَ) القِنُّ أو الشبكةُ، أو الشَّرَكُ صيداً، فلمالكِه. (أو) غصَبَ (جارحاً) أو سهماً. قاله في «المغني»[2]. (أو فرساً) قال في «الإقناع»[3]: أو قوساً (فصادَ) الغاصبُ أو غيرُه، (به) أي: الجارحِ، (أو) صاد (عليه) أي: الفرسِ صيداً، (أو) غزا على الفرسِ، و (غَنِمَ، فـ) ـالصيدُ، وسهمُ الفرسِ من الغنيمة، (لمالكِه) أي: الجارحِ والفرسِ المغصوبِ؛ لأنه حصل بسببِ المغصوبِ، فكان لمالكِه، أشبه ما لو وُهِبَ شيءٌ لرقيقٍ مغصوبٍ، وقياساً على رِبْحِ الدراهمِ، ويَسقطُ عَمَلُ الغاصِب. و (لا) يَلزم غاصباً (أجرتُه) أي: المغصوبِ (زمنَ ذلك)[4] أي: اصطيادِه ونحوِه؛ لأن

(١) في (م): «غضب».
(٢) ٧/٣٩٠.
(٣) ٢/٥٧٤.
(٤) جاء في هامش الأصل مانصه: [ويتجه هذا إذا كان ما خصَّه قدر أجرته فأكثر. «غاية»].

وإنْ أزالَ اسمَه، كنسجِ غزلٍ، وطحنِ حبٍّ أو طبخِه، ونَجْرِ خشبٍ، وضربِ حديدٍ وفضةٍ ونحوِهما، وجعْلِ طِينٍ لَبِناً أو فَخّاراً، ردَّه وأرْشَه إن نقصَ، ولا شيء له. وللمالِك إجبارُه على ردٍّ ....

منافعَ المغصوبِ في هذه المدَّةِ عادت إلى المالكِ، فلم يستحقَّ عوضَها[1] على غيره، كالأرضِ إذا تملَّك ربُّها الزرعَ بنفقتِه. ولو غصب مِنْجَلاً، أو فأساً، فقَطَع به حشيشاً، أو خشباً، فلغاصبٍ؛ لحصولِ الفِعْلِ منه، كما لو غصب سيفاً، فقاتَلَ به، وغَنِمَ. وفي «التلخيص»: إن غصَب كلباً، وصاد به، فهو للغاصبِ[2].

(**وإن أزال**) غاصبٌ أو غيرُه (**اسمَه**) أي: المغصوبِ بعَمَلِه فيه، (**كنسجِ غَزْلٍ**) فصار يسمَّى ثوباً، (و) كـ (**طَحْنِ حَبٍّ**) غصبَه، فصار يسمَّى دَقيقاً، أو (**طَبْخِه**) أي: الحبَّ، فصار يسمَّى طَبيخاً، (**ونَجْرِ خشبٍ**) باباً، أو رفوفاً، ونحوَها، (**وضَرْبِ حديدٍ**) مساميرَ، أو سيفاً، ونحوَه، (و) ضَرْبِ (**فِضَّةٍ**) دراهمَ، أو حَلْياً، (**ونحوِهما**) كضَرْبِ ذهبٍ، ونحاسٍ، (**وجَعْلِ طينٍ**) غَصَبه (**لَبِناً**)، أو آجُرًّا، (**أو فَخّاراً**) كجرارٍ ونحوِها، (**ردَّه**) الغاصبُ وجوباً معمولاً؛ لقيامِ عينِ المغصوبِ فيه، كشاةٍ ذَبَحها، (و) رَدَّ (**أرشَه إن نقصَ**) لحصولِ نَقْصِه بفعْله، وسواءٌ نقصت عينُه، أو قيمتُه، أو هما، (**ولا شيءَ له**) أي: الغاصبِ لعَمَلِه، ولو زادَ به؛ لتبرُّعه به، كما لو غلَّى[3] زيتاً، فزادت[4] قيمتُه، بخلافِ ما لو غصبَ ثوباً، فصبَغَه؛ لأنَّ الصِّبْغَ عينُ مالِه لا يزول (٥مِلْكُ مالكِه٥) عنه بجَعْلِه مع مِلْكِ غيرِه. (**وللمالكِ إجبارُه**) أي: الغاصبِ (**على ردٍّ**

---

(١) في (س): «عوضاً».

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/١٦٤.

(٣) جاء في هامش الأصل: [من الغليان].

(٤) بعدها في (م): «به».

(٥-٥) في (س): «ملكه».

ما أمكنَ ردُّه إلى حالتِه.

ومَن حفَرَ في مغصوبةٍ بئراً، أو شَقَّ نهراً، ووضَع التـرابَ بهـا، فلـه طَمُّها لِغرَضٍ صحيح، ولو أُبرئَ مما يَتلفُ بها، وتصحُّ البراءةُ منه، ....

ما أمكن ردُّه[1] من مغصوبٍ **(إلى حالتِه)** التي غصبَه عليها، كمساميرَ ضَرَبها نِعالاً، فله إجبارُه على ردِّها مسـاميرَ؛ لتحريـمِ عَمَـلِ الغـاصبِ في المغصـوبِ، فمَلَكَ المالكُ إزالتَه مع الإمكان، بخلافِ فَخّارٍ، وصابونٍ، ونحوِه. وإن استأجر غاصبٌ على عملِ شيءٍ مِمّا تقدَّم، فالأَجْرُ عليه، وإن نقصَ، أو زادَ، فكمـا لـو فعله غاصبٌ بنفسه ، ولِمالكٍ تضمينُ نَقْصِه مَن شاء منهما. فإن جَهِـلَ الأجـيرُ الحالَ، وضَمِنَ، رَجَعَ على الغاصِب؛ لأنه غرَّه، وإن عَلِمَ الحالَ، فقرارُ الضمانِ عليه، وإن استعانَ الغاصبُ بمَن عَمِلَه، فكأجير.

(ومـن حَفَـرَ في) أرضٍ **(مغصوبـةٍ بـئراً، أو شـقَّ)** فيهـا **(نهـراً، ووَضَــعَ التراب)** الخارجَ من البئرِ، أو النهـرِ **(بهـا)** أي: الأرضِ المغصوبـةِ، **(فلـه)** أي: الغاصِبِ **(طَمُّها)**[2] أي: الأرضِ المحفورةِ بئراً، أو المشقوقِ بها النهرُ، **(لغَـرَضٍ صحيحٍ)** كإسقاطِ ضمانِ ما يَقَعُ فيها، ومطالبتُه بتفريغِها[3] من الـترابِ، كمـا لو جعَلَ ترابَها بمِلْكه، أو مِلْكِ غيرِه، أو طريقٍ/ يحتاجُ إلى تفريغِه، **(ولو أُبـرِئَ مِن)** ضمانِ **(ما يَتلَفُ بها)** أي: الأرضِ، بسببِ البـئرِ، أو النهـرِ؛ لأن الغَـرَضَ قـد يكـون غـيرَ خشيةِ ضمـانِ مـا يَتلَـف بهـا، **(وتصحُّ الـبراءَةُ منـه)** أي: الضمانِ؛ لأنه إنما لزمه لوجودِ تعديه، فإذا رَضِيَ صاحبُ الأرض بفعْلِه، زال التعدي، جعلاً للرضا الطارئِ، كالرضا المقارِنِ للفعلِ، وليس[4] إبراءً مما لم يَجب.

٢٣٠/٢

(١) جاء في هامش الأصل: [بخلاف نحو أبواب، ومذبوح، ومطحون. عثمان النجدي].

(٢) جاء في هامش الأصل ما نصه:[قوله: فله طمها.بترابها، حيث بقي، فلو فـات بنحـو سيل أو ريـح، فله الطم بغيره من جنسه، لا برمل أو كناسة ونحوها ذكره الحارثيُّ. قاله في «شرح الإقناع» . عثمان النجدي].

(٣) في (س): «لتفريغها» .

(٤) بعدها في الأصل: «هذا» نسخة.

وإن أرادَه مالكٌ، أُلزمَ به.

وإنْ غصبَ حبًّا، فزرَعَه، أو بيضاً، فصار فراخاً، أو نوًى، أو أغصاناً، فصارَ شجراً، ردَّهُ، ولا شيءَ له.

فصل

ويَضمنُ نقصَ مغصوبٍ، ولو رائحةَ مسكٍ، ونحوِه، أو بنباتِ لحيةِ عبدٍ. وإن خصاهُ، أو أزالَ ما تجبُ فيه ديةٌ من حرٍّ، ردَّه وقيمتَه.

(وإن أراده) أي: الطَّمَّ؛ لغَرَضٍ صحيحٍ، **(مالكٌ، أُلزِم)** غاصبٌ **(به)** أي: الطَّمِّ؛ لعدوانِه، ولأنه يضرُّ بالأرضِ.

(وإن غصَب حبًّا، فزرَعه) في أرضِه، أو أرضِ غيرِه، **(أو)** غصَب **(بيضاً)** فعالَجه، **(فصار فِراخاً، أو)** غصَب **(نوًى، أو أغصاناً)** فغرَسه، **(فصار شجراً، ردَّه)**[1] أي: الزرعَ، والفِراخَ، والشجرَ لمالِكها؛ لأنها عينُ مالِه المغصوبِ منه، **(ولا شيءَ له)** أي: الغاصِبِ لعَمَله في ذلك؛ لتبرُّعِه به.

(ويَضمَن) غاصبٌ **(نَقْصَ مغصوبٍ)** بَعْدَ غصْبه، وقَبْلَ ردِّه، **(ولو)** كان النقصُ **(رائحةَ مِسكٍ ونحوِه)** كعَنْبَرٍ؛ لأنَّ قيمتَه تختلفُ بالنظرِ إلى قوَّةِ رائحتِه وضَعْفِها، **(أو)** كان النقصُ بـ **(ـنباتِ لحيةِ عبدٍ)** لأنه نقصٌ في القيمةِ [2]بتغيُّرِ صفةٍ[2]، أشبه النقصَ بتغيُّرِ باقي الصفاتِ، وكذا قَطْعُ ذَنَبِ حمارٍ. فلو غصبَ قِنًّا، فعَمِيَ عنده، قُوِّمَ صحيحاً، ثم أَعْمَى، وأُخِذَ من غاصبٍ ما بين القيمتين، وكذا لو نقص لكِبَرٍ، أو مرضٍ، أو شَجَّةٍ. **(وإن)** غصب عبداً، و **(خَصَاه، أو أزال)** منه **(ما تجبُ فيه دِيَةٌ مِن حُرٍّ)** كأنفِه، أو لسانِه، أو يديه، أو رجلَيْه، **(ردَّه)** على مالكِه، **(و)** ردَّ معه **(قيمتَه)** كلَّها. نصًّا؛ لأنَّ المتلَفَ البعضُ، فلا يتوقَّف ضمانُه

---

(١) جاء في هامش الأصل ما نصه: [لعله ما لم يكن الغراس في أرض المغصوب منه النوى، أو الأغصان، على قياس ما سلف، فتنبه. محمد الخلوتي].

(٢-٢) ليست في (م).

وإن قطعَ ما فيه مقدَّرٌ دون ذلك، فأكثرُ الأمرينِ . ويرجعُ غاصبٌ غَرِمَ، على جانٍ، بأرْشِ جنايةٍ فقط.

ولا يرُدُّ مالكٌ أرْشَ مَعيبٍ، أخذَ معه، بزوالِه.

على زوالِ المِلْكِ، كقَطْعِ خُصْيَتَي مُدبَّرٍ، ولأنَّ المضمونَ هو المفوَّتُ، فلا يزولُ المِلكُ عن (١غيرِه، أي: غيرِ المفوَّتِ بضمانِه١)، كما لو قَطَعَ تسعَ أصابعِه.

(وإن قَطَعَ) غاصبٌ من رقيقٍ مغصوبٍ **(ما فيه مقدَّرٌ)** من حُرٍّ، ولو شَعَراً، **(دون ذلك)** أي: الدِّيَةِ الكاملةِ، كقطعِ يدٍ، أو جَفْنٍ، أو هُدْبٍ، ونحوِه، **(فـ)** ـعلى غاصبٍ **(أكثرُ الأمرَيْن)** من دِيَةِ المقطوعِ، أو نَقْصِ قيمتِه؛ لوجود سببِ كلٍّ منهما، فوَجَبَ أكثرُهما، ودخل فيه الآخرُ، فإن الجنايةَ واليدَ[٢] وُجدا جميعاً، فلو غصَب عبداً، قيمتُه ألفٌ، فزادت عنده إلى ألفين، ثم قطَع يدَه، فصار يساوي ألفاً وخَمْسَ مئةٍ، ردَّه وألفاً، وإن صار يساوي خمسَ مئةٍ، ردَّه وألفاً وخمسَ مئةٍ. فإن كان الجاني غيرَ الغاصبِ، فعليه أرشُ الجنايةِ فقط، وما زاد يستقرُّ على الغاصبِ، وللمالكِ تضمينُ الغاصبِ الكلَّ؛ لحصولِ النقْصِ بيدِه، **(ويَرجعُ غاصبٌ غَرِمَ)** الكُلَّ **(على جانٍ بأرشِ جنايةٍ)** لحصولِ التلفِ بفعْلِه، فيستقرُّ ضمانُه عليه **(فقط)** أي: دون ما زادَ عن أرشِ الجنايةِ، فيستقرُّ على الغاصبِ؛ لأنَّ الجانيَ لا يلزمه أكثرُ من أرشِ الجنايةِ.

(ولا يَرُدُّ مالكٌ) تعيَّب مالُه عند غاصبٍ، واستردَّه وأرشَ عيبِه، **(أرْشَ معيبٍ أخذَه)** من غاصبٍ **(معه)** أي: مع المغصوبِ، **(بزوالِه)** أي: العيبِ عند مالكٍ، كما لو غصَب عبداً، فمرضَ عنده، فردَّه وأرشَ نقصِه بالمرضِ، ثم بَرِئَ عند مالكه، بحيث لم يَصِر به نقصٌ، فلا يَردُّ أرشَه؛ لأنه عِوضُ ما حصل بيدِ الغاصِبِ من النقصِ بتعديه، واستقرَّ ضمانُه بردِّ المغصوبِ ناقصاً. فإن

(١-١) في (س): «عين بضمانه» .

(٢) جاء في هامش الأصل: [أي: يد الغصب] .

ولا يَضْمنُ نقصَ سعرٍ، كهُزالٍ زا دَ به. ويَضمنُ زيادتَه، لا مرضاً برئَ منه في يدِه، ولا إن ....

٢٣١/٢

أَخَذَه مالكُه دون أَرْشِه، فزال عيبُه قَبْلَ أَخْذِ أرشِه، لم يسقط ضمانُه، بخلافِ ما لو بَرِئَ في يدِ غاصبٍ، فيردُّ مالكُه أرشَه/ إن كان أخذَه.

(ولا يَضمَنُ) غاصبٌ، رَدَّ مغصوباً بحالِه، **(نَقْصَ سعرٍ)** كثوبٍ غَصَبَه، وهو يساوي مئة، ولم يردَّه حتى نقص سعرُه، فصار يساوي ثمانين مثلاً، فلا يلزمه بردِّه شيءٌ؛ لأنه ردَّ العينَ بحالِها، لم تَنقص عيناً ولا صفةً. بخلافِ السِّمَنِ والصَّنْعَةِ، ولا حقَّ للمالكِ في القيمةِ مع بقاءِ العينِ، وإنما حقُّه فيها وهي باقيةٌ كما كانت، **(كهُزالٍ زاد به)** سعرُ المغصوبِ، أو لم يزد به، ولم يَنقُص، كعبدٍ مُفْرِطٍ في السِّمَنِ، قيمتُه يومَ غصب ثمانون، فهَزَلَ عند غاصبه، فصار يساوي مئةً، أو بقيتْ قيمتُه بحالِها، فلا يَردُّ معه الغاصبُ شيئاً؛ لعدمِ نَقْصِه.

(ويَضمَنُ) غاصبٌ **(زيادتَه)** أي: المغصوبِ، بأن سَمِنَ، أو تعلَّم صنعةً عنده، ثم هَزَلَ، أو نسيَ الصنعةَ، فعليه ردُّه، وما نَقَصَ بَعْدَ الزيادةِ، سواءٌ طالَبَه المالكُ بردِّه زائداً، أوْ لا؛ لأنها زيادةٌ في نَفْسِ المغصوبِ، فضَمِنها الغاصبُ، كما لو طالبه بردِّها، فلم يَفعل، ولأنَّها زادت على مِلْكِ مالكِها، فضمنها[1]، كالموجودةِ حالَ الغصْبِ، بخلاف زيادةِ السعرِ، فإنَّها لو كانت موجودةً حين[2] الغصْبِ، لم يضمنها، والصناعةُ، وإن لم تكن من عينِ المغصوبِ، فهي صفةٌ فيه، وتابعةٌ له. و **(لا)** يَضمَنُ غاصبٌ **(مرضاً)** طَرَأَ على مغصوبٍ بيدِه، و **(بَرِئَ منه في يدِه)** أي: الغاصِبِ؛ لزوالِ الموجِبِ للضمانِ في يدِه، وكذا لو حَمَلَت، فنَقصَتْ، ثم وَضَعَت بيدِ غاصبٍ، فزال نقصُها، لم يضمن شيئاً. **(ولا)** يَضمَنُ غاصبٌ شيئاً **(إن)** زاد مغصوبٌ بيدِه، فزادت قيمتُه، ثم زالت الزيادةُ، ثم

(١) بعدها في (س) و (م): «الغاصب» .

(٢) في (م): «حال» .

عادَ مثلُها من جنسِها، ولا إن نقَصَ فزادَ مثلُه من جنسِه، ولو صنعةً بدلَ صنعةٍ نَسِيَها.

وإنْ نقصَ غيرَ مستقِرٍّ، كحِنطةٍ ابتلَّتْ وعَفِنَتْ، خُيِّرَ بين مثلِها، أو تركِها حتى يَستقرَّ فسادُها، ويأخذُها وأرْشَ نقصِها.

(عاد مثلُها) أي: قَدْرِ الزيادةِ الأُولى، **(مِن جنْسِها)** قبل الرَّدِّ، كأَنْ غصَبَ عبداً، قيمتُه مئةٌ، فتعلَّمَ صنعةً،فصار يساوي مئةً وعشرينَ، ثم نَسِيَها، فعادت قيمتُه إلى مئةٍ، ثم تعلَّم صنعةً فعادت إلى مئةٍ وعشرينَ، وردَّه لمالكِه كذلك، فلاشيءَ عليه؛ لعَوْدِ ما ذهبَ، وهو بيده، أشبه ما لو مرضَ وبَرِئَ بيدِه؛ أو أَبَقَ، ثم عاد ونحوَه، وكذا لو سَمِنَ، ثم هَزَلَ ثم سَمِنَ، وعادت قيمتُه كما كان، بخلاف ما لو زادت قيمتُه من جهةٍ أُخرى، كما لو هَزَلَ، وتعلَّم صنعةً؛ لأنَّ الذاهبَ لم يَعُدْ.

(ولا) يَضمَنُ غاصبٌ النقصَ **(إن نَقَصَ)** مغصوبٌ بيدِه **(فزادَ مثلُه من جنسِه)** كمَن غصبَ عبداً سميناً، يساوي مئةً فهَزَلَ عنده، وصار يساوي ثمانينَ، ثم سَمِنَ، فعادت قيمتُه إلى مئةٍ، فردَّه. **(ولو)** كان ما زادَه **(صنعةً بَدَلَ صنعةٍ نسِيَها)** كأن غصبَ عبداً نسَّاجاً يساوي مئة، فنَسِيَها، وصار يساوي ثمانينَ، فتعلَّم[1] الخياطةَ، فعادت قيمتُه إلى مئةٍ، رَدَّه، ولا شيءَ معه؛ لأن الصنائعَ كلَّها جنسٌ من أجناسِ الزيادةِ في الرقيقِ.

(وإن نَقَصَ) مغصوبٌ نَقْصاً **(غيرَ مستقِرٍّ، كحنطةٍ ابتلَّت وعَفِنَتْ)**[2] ولم تبلغ حالاً يُعلَم فيها قَدْرُ[3] أرشِ نقصِها، **(خُيِّرَ)** مالكٌ **(بين)** أَخْذِ **(مثلِها)** من غاصبٍ، **(أو تَرْكِها)** بيدِ غاصبٍ، **(حتى يستقرَّ فسادُها، ويَأْخذُها)** مالكُها **(وأَرْشَ نَقْصِها)** لأنه لا يجبُ له المِثْلُ ابتداءً؛ لوجودِ عينِ مالِه، ولا أرشَ

---

(١) في (س): «التعلم».

(٢) جاء في هامش الأصل ما نصه: [بكسر الفاء، بمعنى فسدت من نداوة أصابتها، وبابه: فَرِح فَرَحاً. عثمان النجدي].

(٣) ليست في (س).

وعلى غاصبٍ جنايةُ مغصوبٍ وإتلافُه، ولو على ربِّه أو مالِه، بالأقلِّ من أرْشٍ أو قيمتِه.

وهي على غاصبٍ هدرٌ. وكذا على مالِه، إلا في قَوَدٍ، فيُقتلُ بعبدِ غاصبٍ، ....

العيبِ؛ لأنه لا يُمكِن معرفتُه ولا ضَبْطُه إذن، فكانت الخِيَرةُ للمالكِ: بين أَخْذِ مِثْلِها؛ لما في تأخيرِ حقِّه بعد طَلَبِه من الضررِ، وبين الصَّبْرِ لما ذُكر؛ لرضاه بالتأخيرِ.

٢٣٢/٢

(وعلى غاصبٍ جنايةُ) قِنٍ **(مغصوبٍ، و)** عليه **(إتلافُه)**/ أي: بَدَلُ ما يُتلِفه، **(ولو)** كانتِ الجنايةُ **(على ربِّه)** أي: مالكِه، **(أو)** كان الإتلافُ لـ**(ـمالِه)** أي: مالِ مالكِه، ولا يَسقطُ ذلك بردٍّ غاصبٍ له؛ لوجود السببِ بيدِه، **(بالأقلِّ من أرشٍ)** جنايةٍ **(أو قيمتِه)** أي: العبدِ، أما ضمانُ جنايتِه وإتلافه؛ فلتعلُّقِ ذلك برقبتِه، فهي نَقْصٌ فيه، فضَمِنَ[1] ، كسائرِ نَقْصِه. وأما ضمانُ جنايتِه على مالكِه ومالِه؛ فلأنَّها من جملةِ جناياتِه، فضَمِنَها، كما لو كانت على أجنبيٍّ، فمتى قَتَلَ المغصوبُ سيِّدَه، أو غيرَه، أو قِنًّا، فقُتِلَ به، ضَمِنَه الغاصبُ به[2]؛ لتلفِه بيدِه. فإن عُفِيَ[3] عنه على مالٍ، تعلَّق برقبتِه، وضمنه الغاصبُ، ويضمنه بأقلِّ الأمرين، كما يفديه سيِّدُه. وإن قَطَعَ يداً مَثَلاً، فقُطِعَت يدُه قِصاصاً، فعلى غاصبٍ نَقْصُه، كما لو سَقطت بلا جنايةٍ، وإن عُفِيَ على مالٍ، فكما تقدَّم.

(وهي) أي: جنايةُ مغصوبٍ **(على غاصبٍ، هَدَرٌ)** لأنَّها لو كانت على غيرِه كانت مضمونةً عليه، ولا يجبُ له على نفسِه شيءٌ، فتسقطُ، **(وكذا)** جنايةُ المغصوبِ **(على مالِه)** أي: الغاصبِ، هَدَرٌ، لما تقدَّم. **(إلاَّ)** إن كانت الجنايةُ **(في قَوَدٍ)** فلا تُهْدَرُ، **(فيُقتَل)** عبدٌ مغصوبٌ **(بعبدِ غاصبٍ)** قَتَله عمداً؛ لأنَّ

---

(١) في (س): «فضمنه» ، و في (م): «فضمانه» .

(٢) جاء في هامش الأصل: [أي بالقتل، والباء للسببية] .

(٣) في (م): «عفا» .

ويرجعُ عليه بقيمتِه.

وزوائدُ مغصوبٍ إذا تلِفَتْ، أو نقَصَتْ، أو جنَتْ، كَهُوَ.

القِصاص حقٌّ تَعلَّق بنفسِه لا يُمكِن تضمينُه لغيرِه، فاستوفيَ منه، وكذا لو جنى على عبدِ مالكِه، فيُقتصُّ منه.

(ويَرجِع) مالكُه **(عليه)** أي: الغاصِبِ **(بقيمتِه)** لتلفِه بيدِه، كما لو اقتصَّ منه غيرُ الغاصبِ، أو مات.

(و زوائدُ مغصوبٍ) كولدِ حيوان، وثمرِ شجرٍ، **(إذا تلِفت، أو نقَصَت، أو جَنَتْ)** بيدِ غاصبٍ على مالكٍ، أو غيرِه، **(كهو)** أي: كالمغصوبِ أصالةً، وسواءٌ تلِفت مفردةً، أو مع أصلِها؛ لأنها مِلْكُ مالكِ الأصلِ بغيرِ اختيارِ المالكِ، بسببِ ثباتِ يدِه العاديةِ على الأصلِ، فتبعته في الحُكْمِ، فمن غصَب حاملاً، أو حائلاً[1]، فحمَلَت عنده ووَلَدت، فالولدُ مضمونٌ عليه، إن وَلَدَتْه حيًّا، وإن وَلَدَتْه مَيْتاً[2]، وقد غَصَبها حاملاً، فلا شيءَ عليه؛ لأنه لم تُعلَم حياتُه وإن كانت حَمَلَت به عنده، وولدته مَيْتاً، فكذلك عند القاضي، وجماعةٍ[3]، وصحَّحه في «الإنصاف»[4]، وقال ولده أبو الحسين[5]: يضمنه بقيمتِه لو كان حيًّا[6]. وقال الموفقُ[7] ومَن تبعه[8]: الأولى أن يَضْمَنَه بعُشرِ قيمةِ أمِّه. وإن ولدته حيًّا، ومات، فعليه قيمتُه يومَ تَلَفِه.

---

(١) حالت المرأة حِيالاً: لم تَحْبِل، فهي حائِلٌ «المصباح المنير» : (حول) .

(٢) جاء في هامش الأصل: [من غير جناية].

(٣) منهم: ابن عقيل، وصاحب «التلخيص» . انظر: «كشاف القناع» ٩٣/٤.

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٠٠/١٥ .

(٥) هو محمد بن محمد بن الحسين بن محمد بن الفرَّاء، ابن شيخ المذهب القاضي أبي يعلى. له: «رؤوس المسائل» ، «طبقات الحنابلة» . (ت ٥٢٧هـ). «سير أعلام النبلاء» ٦٠١/١٩-٦٠٢ .

(٦) «المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف» ٢٠٠/١٥.

(٧) في المغني ٣٩٢/٧-٣٩٣ .

(٨) منهم علاء الدين المرداوي في «تصحيح الفروع» ٥١٠/٤ .

فصل

وإنْ خَلطَ ما لا يَتميَّزُ، كزيتٍ ونقدٍ بمثلِهما، لزمَه مثلُه مِنه. وبدونِه، أو خيرٍ منه، أو غير جنسِه، على وجهٍ لا يتميَّزُ، فشريكانِ بقدرِ قيمتيهما، كاختلاطِهما من غيرِ غصبٍ. وحرُمَ تصرُّفُ غاصبٍ في قدرِ مالِه فيه.

ولو اختلطَ درهمٌ بدرهمينِ لآخرَ، ولا تمييزَ، فتلفَ اثنانِ،

(**وإن خَلَطَ**) غاصبٌ، أو غيرُه، (**ما**) أي: مغصوباً (**لا يَتميَّزُ، كزيتٍ، ونقدٍ بمثلِهما**) أي: بأن خَلَطَ الزيتَ بزيتٍ، أو النقدَ بنقدٍ، من جنسِه على وجهٍ لا يَتميَّز منه، (**لزمه**) أي: الغاصبَ (**مِثْلُه**) أي: المغصوبِ كَيْلاً و وزناً (**منه**) أي: المختلِط؛ لأنه قَدَرَ على ردِّ بعضِ مالِه إليه مع ردِّ المِثْلِ في الباقي، فلم يُنقَل إلى بدلِه في الجميعِ، كمن غصَب صاعاً، فتلِف بعضُه. (**و**) إن خلطَ مغصوباً (**بدونِه، أو**) خلطَه بـ(**خيرٍ منه**) من جنسِه، (**أو**) خلطَه بـ(**غيرِ جنسِه على وجهٍ لا يتميَّز**) كزيتٍ بشَيْرَجٍ، ودقيقِ حنطةٍ بدقيقِ شعيرٍ، ونحوِه، (**فـ**)المالكانِ (**شريكانِ**) في المختلِط (**بقَدْرِ قيمتَيْهما، كاختلاطِهما من غيرِ غصْبٍ**) نصًّا؛ ليصلَ كلٌّ منهما إلى بَدَلِ عينِ مالِه. وإن نقصَ مغصوبٌ عن قيمتِه منفرداً، فعلى غاصبٍ نَقْصُه؛ لحصولِه بفعلِه. (**وحَرُمَ تصرُّفُ غاصبٍ**[1] **في قَدْرِ مالِه فيه**) أي: المختلِط؛ لاستحالةِ انفرادِ أحدِهما عن الآخرِ. فإن أَذِنَه مالكُ المغصوبِ، جاز؛ لأنَّ الحقَّ لا يَعْدُوهما، ولأنَّها/ قِسْمَةٌ، فلا تجوزُ بغيرِ رضا الشريكَيْن، هذا إن عَرَفَ ربَّه، وإلا تصدَّق به عنه، وما بقي حلالٌ. وإن شَكَّ في قَدْرِ الحرام، تصدَّقَ بما يَعلَمُ أنه أكثرُ منه. نصًّا.

٢٣٣/٢

(**ولو اختلطَ درهمٌ**) لشخصٍ (**بدرهمَيْنِ لآخرَ**) بلا غصبٍ[2]، (**ولا تمييزَ**) أي: لم يتميَّز مالُ كلِّ واحدٍ منهما، (**فتلِف**) درهمان (**اثنان**) من الثلاثةِ،

---

(١) جاء في هامش الأصل ما نصه: [ويتجه: ومغصوب منه] .

(٢) في (م): «غاصب» .

فما بقيَ، فبينهما نصفَينِ.

وإن غصبَ ثوباً، فصبغَه، أو سويقًا، فَلَتَّهُ بزيتٍ، فنقصتْ قيمتُهما، أو قيمةُ أحدهما، ضَمنَ النقصَ، وإن لم تنقُصْ ولم تزدْ، أو زادَتْ قيمتُهما، فشريكانِ بقدرِ مالَيْهما، وإن زادَتْ قيمةُ أحدِهما،...

(فما بَقِيَ) وهو درهمٌ، (فبينَهما) أي: بين ربِّ الدرهمَيْن وربِّ الدرهم، (نصفَيْن)(١) لأنَّه يُحتمل أن يكون التالفُ درهَمي ربِّ الدرهمَيْن، فيختصَّ صاحبُ الدرهمِ به. ويحتمل أن يكون التالف درهماً لهذا، ودرهماً لهذا، فيختصَّ صاحبُ الدرهمين(٢) بالباقي، فتساويا، ولا يحتمل غير ذلك، ومالُ كلِّ واحدٍ منهما متميِّزٌ قطعاً، بخلاف ما تقدَّم. غايته: أنه أُبْهِمَ علينا. وقال في «تصحيح الفروع» (٣): الأولى أن يُقْرَع بينهما، فمن قرعَ، أَخَذَه؛ لأنّا متحقِّقون أنّه لأحدِهما، لا يَشْرَكُهُ فيه غيرُه، وقد اشتبهَ علينا، فيخرجُ بالقُرعةِ، كنظائرِه.

(وإن غصَب ثوباً، فصَبَغه، أو) غصَب (سَوِيقاً(٤)، فَلَتَّه بزيتٍ، فنقصت قيمتُهما) أي: الثوبِ والصِّبْغ، أو السويقِ والزيتِ، (أو) نقصت (قيمةُ أحدِهما، ضمن) الغاصبُ (النقصَ في المغصوبِ) لأنَّه بتعدِّيه، (وإن لم تَنقُص) قيمتُهما، (ولم تَزِدْ، أو زادت قيمتُهما) معاً، (فـ) ـربُّ الثوبِ والصبغِ، والسويقِ والزيتِ (شريكان بقَدْرِ مالَيْهما) في الثوبِ والصبغِ، أو السويقِ والزيتِ؛ لاجتماعِ ملكَيْهما، وهو يقتضي الاشتراكَ. (وإن زادت قيمةُ أحدِهما) كأن كانت قيمةُ الثوبِ عَشَرَةً، والصبغِ خمسةً، فصار مصبوغاً يساوي عشرين، بسبب غُلُوِّ الثوبِ، أو الصبغِ،

---

(١) جاء في هامش الأصل: [وقيل: أثلاثاً، وقيل: يقرع. محمد الخلوتي].

(٢) في (م): «الدرهم» .

(٣) ٤/٥٠٦ .

(٤) السَّويق: قمح أو شعير، يُقلى ثم يطحن فيتزود به. «المطلع» ص ١٣٩ .

فلصاحبِه.

فإن طلبَ أحدُهما قلْعَ الصِّبغِ، لـم يُجَبْ، ولو ضَمنَ النقصَ.

ويلزمُ المالكَ قبولُ صبغٍ، وتزويقِ دارٍ، ونحوِه وُهبَ له، لا مساميرَ سُمِّرَ بها المغصوبُ.

شرح منصور

(فـ) ـالزيادةُ (لصاحبِه) أي: الذي غَلا سعرُه من الثوبِ، أو الصِّبْغ؛ لأنَّها تَبَعٌ لأَصْلِها. وإن زاد أحدُهما أربعةً، والآخرُ واحداً، فهي بينهما كذلك. وإن كانت الزيادةُ بالعملِ، فبينهما؛ لأنَّ عَمَلَ الغاصبِ في المغصوبِ لمالكِه، حيث كان أثراً، وزيادةُ مالِ الغاصبِ له، وليس للغاصبِ مَنْعُ ربِّ الثوبِ مِن بيعِه، فإن باعه، فصَبْغُه له بحالِه.

(فإن طَلَبَ أحدُهما) أي: مالكُ الثوبِ، أو مالكُ الصبغِ، (قَلْعَ الصبغِ) من الثوبِ، (لم يُجَبْ) أي: لم تلزم إجابتُه؛ لأنَّ فيه إتلافاً لِمِلْكِ الآخرِ، حتى (ولو ضَمِنَ) طالبُ القَلعِ (النقصَ) لهلاكِ الصبغِ بالقَلْعِ، فتضيعَ ماليتُه، وهو سَفَهٌ. وإن بَذَلَ أحدُهما للآخرِ قيمةَ مالِه، لم يُجبَر على قَبولِها؛ لأنها معاوضة[1].

(ويَلزم المالكَ قبولُ صبغِ) الثوبِ المصبوغِ، (و) قَبولُ (تزويقِ دارٍ) مغصوبةٍ (ونحوِه) كنساجَةِ ثوبٍ وقَصْرِه، وخياطتِه، وضَرْبِ حديدٍ إبراً، أو سيوفاً، ونحوَها، وزادت القيمةُ بذلك العملِ، إذا (وُهِبَ له) لأنَّه مِن صفاتِ العينِ، فهو كزيادةِ الصفةِ في المسلَّمِ فيه. و (لا) يلزم مغصوباً منه قَبولُ هبةِ (مساميرَ) لغاصبٍ (سُمِّرَ بها) الخشبُ (المغصوبُ) لأنَّها أعيانٌ متميِّزةٌ، فلا يُجبَر على قَبولِها، كغيرِها من الأعيانِ؛ للمِنَّةِ.

---

(١) في (م): «معارضة».

وإنْ غصَبَ صِبغاً، فصَبَغَ به ثوباً، أو زيتاً، فَلَتَّ به سَويقاً، فشريكانِ بقدْرِ حقَّيهما، ويَضمنُ النقصَ.

وإنْ غصبَ ثوباً وصِبغاً، فصبغَه به، ردَّه وأرْشَ نقصِه، ولا شيءَ له إن زادَ.

فصل

ويجبُ بوطءِ غاصبٍ عالماً تحريمَه، حدٌّ ومهرٌ، ولو ....

(وإن غصَب صبغاً، فصَبَغ) الغاصبُ **(به ثوباً)** له، **(أو)** غصَب **(زيتاً، فلتَّ)** الغاصبُ **(به سَويقاً)** له، **(فـ)** ـربُّ الصبغِ أو الزيتِ والغاصبُ **(شريكان)** في الثوبِ المصبوغِ، أو السويقِ الملتوتِ، **(بقَدْرِ حقَّيْهما)** لما تقدَّم، **(ويَضمن)** الغاصبُ **(النقصَ)** إن حصل؛ لتعديه بالخَلْطِ.

(وإن غصَب) شخصٌ **(ثوباً وصِبغاً)** من واحدٍ، **(فصَبَغه به، ردَّه)** أي: الثوبَ مصبوغاً؛ لأنه عينُ مِلْكِ المغصوبِ منه. **(و)** ردَّ **(أرشَ نَقْصِه)**/ إن نَقصَ؛ لتعديه، **(ولا شيءَ له)** أي: الغاصبِ **(إن زاد)** بعملِه فيه؛ لتبرُّعِه به. فإن كان الصبغُ لواحدٍ، والثوبُ لواحد[1]، فهما شريكان بقَدْرِ ملكَيْهما. وإن زادت قيمتُهما، فلهما. وإن زادت قيمةُ أحدِهما، فلربِّه، وإن نقصت قيمةُ أحدِهما، أو قيمتُهما، فعليه، ولا يَضمنُ نَقْصَ السِّعْرِ.

(ويجبُ بوطءِ غاصبٍ[2]) أَمَةً مغصوبةً **(عالماً تحريمَه)** أي: الوطءِ، **(حَدٌّ)** لزناه بها؛ لأنها ليست بزوجةٍ ولا مِلْكَ يمينٍ، ولا شبهةَ تَدرأ الحدَّ، حيث عُلِمَ التحريمُ.

(و) يجب بوطئِه[3] **(مهرُ)** مِثْلِها، بِكْراً كانت أو ثيباً، **(ولو)** كانتِ الأمةُ

٢/٢٣٤

---

(١) في (س): «الآخر».

(٢) جاء في هامش الأصل مانصه: [قوله: غاصب. فالنكرة هنا قد عمَّت، فصحَّ مجيء الحال منها. محمد الخلوتي].

(٣) في (م): «بوطء».

مطاوِعةً وأرْشُ بكارةٍ، ونقصٍ بـولادةٍ، والولـدُ ملـكٌ لربِّهـا، ويضمنُـه سِـقطاً، لا ميتاً بلا جنايةٍ، بعُشرِ قيمةِ أمِّه. ....

(**مطاوِعةً**) لأنه حقٌّ للسـيِّدِ، فـلا يَسقطُ بمطاوعتِهـا، كإذنِهـا في قَطْـعِ يدِهـا، وكاستخدامِها، وحديثُ النهيِّ عن مَهْرِ البَغِيِّ[1] ؛ محمولٌ علـى الحُـرَّةِ؛ لأنـه حقُّها، فيَسقطُ بمطاوعتِها بخلافِ مَهْرِ الأمةِ. (و) يجـبُ بوطئِـه (**أرشُ بَكـارةٍ**) أزالها؛ لأنه بَدَلُ جزءٍ منها، فلايندرجُ في المهرِ؛ لأن كلاًّ منهما يُضمَن منفرداً، بدليل أنَّ مَن وَطِئَ ثيِّباً، لزمه مهرُها. وإن افتضَّها بإصبَعِه، لزمه أرشُ بَكارتِها، فضُمِنا إذا اجتمعا. وما يأتي في النكاح مِن اندراجِ أرشِ البَكارةِ في المهرِ، ففي الحرَّةِ. (و) يجبُ بوطئِه إذا حَمَلَت منه، و ولدت منه، أرشُ (**نقصٍ بولادةٍ**)[2] لحصولِه بفعْلِه لتعديه[3] به، ولا يَنجـبرُ بـالولدِ، كمـا لا يَنجـبرُ بـه نقـصُ غـيرِ الولادة. ولو قَتَلَها غاصبٌ بوطئِه، فالدِّيَةُ. نصًّا، فإن استردَّها مالكُهـا حـاملاً، فماتت عنده في نِفاسـها، ضمِنهـا الغـاصبُ؛ لأنـه أثَـرُ فِعْلـه، كمـا لـو اسـتردَّ الحيوانَ المغصوبَ مجروحاً من الغاصبِ، فسرى الجُرْحُ إلى نفسِه عنـد المـالكِ، فمات، (**والولدُ**) من غاصبٍ (**مِلْكٌ لربِّها**) أي: الأمةِ؛ لأنَّه من نمائِها، ويتبعها في الرِّقِّ في النكـاحِ الحـلالِ، فهنـا أَولى، ويجب ردُّه معهـا، كسـائرِ الزوائـدِ. (**ويَضمنه**) أي: الغاصِبُ (**سِقطاً**) أي: مولوداً قَبْلَ تمامـه حيًّـا. و (**لا**) يَضمنـه إن وُلِدَ (**مَيْتاً**) ولو تامًّا، (**بلا جنايةٍ**) لأنـه لم تُعلَـم حياتُـه قبـل ذلـك، (**بعُشْـرِ قيمةِ أُمِّه**) كما لو جنى عليه أجنبيٌّ، وإن ولدتـه تامًّـا حيًّـا، ثـم مـات، ضمِنـه بقيمتِه. جزم به في «المغني» [4] و «الشرح» [5] وغيرِهما. وإن ولدته مَيْتاً بجنايةٍ،

---

(١) أخرج البخاري (٢٢٣٧) ، ومسلم (١٥٦٧) (٣٧)، مـن حديـث أبي مسعود الأنصاري: أن رسول الله ﷺ نهى عن ثمن الكلب، ومهر البغيِّ، وحلوان الكاهن.

(٢) جاء في هامش الأصل ما نصه: [قوله: ونقص بولادة بـأن ينظر كـم تسـاوي ثيبـاً لم تلد، وثيبـاً ولدت، فما بينهما فهو نقص الولادة، ولاتقدر بكراً؛ لأخذ أرش بكارتها. عثمان النحدي] .

(٣) في (س) و (م): «المتعدي» .

(٤) ٣٩١/٧-٣٩٢ .

(٥) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢١٨/١٥ .

وقرارُه معها على الجاني. وكذا ولدُ بهيمةٍ.

والولدُ من جاهلٍ حُرٌّ، ويُفدَى، بانفصالِه حيًّا، بقيمتِه يومَ وضعِهِ.

ضمَّنه مالكٌ (١من شاء١) مِن جانٍ وغاصبٍ.

(وقرارُه) أي: الضمانِ (معها) أي: الجنايةِ، إن سَقط بها (على الجاني) لأنَّه المتلِفُ له. (وكذا وَلَدُ بهيمةٍ) مغصوبةٍ في الضمانِ، لكن حيث ضَمِنَه، فبما(٢) نَقَصَ أمَّه، كما يأتي في الجنايات.

(والولدُ) تأتي به أمةٌ مغصوبةٌ (من جاهلٍ) الحكمَ، ولو الغاصبَ، لقُربِ عهدِه بإسلامٍ، أو نشوئِه ببادية بعيدةٍ يَخفَى عليه مثلُ هذا، أو للحالِ؛ بأن اشتَبهت عليه بأمته، أو زوجتِه، أو اشتراها، أو تزوَّجها من غاصبٍ جاهلاً بالحالِ، ظانًّا حرِّيَّتَها، (حُرٌّ) لاعتقادِه الإباحةَ. ويُلحَق نسبُه بواطِئٍ، للشبهةِ، (ويُفدَى) أي: يلزم الواطئَ فداءُ الولدِ لسيِّدِها؛ لحيلولتِه بينه وبين السيِّدِ باعتقادِه، (بانفصالِه) أي: الولدِ (حيًّا) لا ميِّتاً؛ لأنَّه لم تُعلَم حياتُه قَبْلُ، ولم توجد حيلولةٌ بينَه وبينَه، ويفديه (بقيمتِه) نصًّا، كسائرِ المتقوَّماتِ، (يومَ وَضْعِه) لأنَّه أولُ(٣) حالِ(٤) إمكانِ تقويمِه، إذ لا يمكن تقويمُه حَمْلاً، ولأنَّه وقتُ الحيلولةِ. وإن ضَرَبَ غاصبٌ ـ محكومٌ بحرِّيَّةِ ولدِه ـ بطنَها، فألقت جنيناً ميِّتاً، فعليه غُرَّةٌ، قيمتُها خَمْسٌ من الإبلِ، موروثةٌ عنه، ولا يَرِثُ الضاربُ منها شيئاً؛ لأنَّه قاتلٌ، وعليه للسيد عُشْرُ قيمةِ أُمِّه؛ لضمانِه له ضمانَ المماليك، وإن كان الضاربُ أجنبياً، فعليه غُرَّةٌ موروثةٌ عنه(٥) للحُكم بحرِّيَّتِه، وعلى الغاصبِ عُشْرُ قيمةِ أُمِّه/ لما تقدَّم. وإن انتقلت عينٌ مغصوبةٌ عن يدِ غاصبِها إلى غيرِ مالكِها،

٢٣٥/٢

(١-١) ليست في (س).

(٢) في (م): «فيما» .

(٣) ليست في الأصل.

(٤) ليست في (م) .

(٥) جاء في هامش الأصل مانصه: [ويرث منها الغاصب؛ لأنه أبوه، دون أمه؛ لأنها رقيقة] .

ويَرجعُ مُعتاضٌ غَرِمَ على غاصبٍ، بنقصِ ولادةٍ، ومنفعةٍ فائتةٍ بإباقٍ أو نحوِه، ومهرٍ، وأجرةِ نفعٍ، وثمرٍ، وكسبٍ، وقيمةِ ولدٍ، وغاصبٌ على معتاضٍ، بقيمةٍ، ....

فالمنتقلةُ إليه بمنزلةِ الغاصبِ، فلمالكِها تضمينُه العينَ والمنفعةَ الفائتةَ؛ لأنه إن عَلِمَ الحالَ، فغاصبٌ، وإن جهله؛ فلعمومِ حديثِ: «على اليدِ ما أخذَت حتى تؤديَه» (١). ولحصولِها بيدِه بغيرِ حقٍّ، فمَلَكَ المالكُ تضمينَه، كما يملكُ تضمينَ الغاصبِ، لكن إنما يستقرُّ عليه ما دخل على ضمانِه من عينٍ، أو منفعةٍ، وما لم يدخل على ضمانِه يستقرُّ على الغاصبِ.

والأَيدي المترتِّبةُ على يدِ الغاصبِ عَشْرَةٌ:

الأُولى: القابضةُ تملُّكاً بعوضٍ مسمًّى، وهي يدُ المشتري، ومَن في معناه، كالمتَّهبِ بعِوَضٍ، فمن غصَب أمةً بكراً، فاشتراها منه آخرُ، واستولَدَها، ثم ماتت عنده، أو غصَب داراً، أو بستاناً، أو عبداً ذا صنعةٍ، أو بهيمةً، فاشتراها إنسانٌ، واستعمَلها إلى أن تلِفت عنده، ثم حضر المالكُ، وضَمَّنَ المشتريَ ما وجب له مِن ذلك، لم يَرجِع بالقيمةِ، ولا بأرشِ البَكارةِ، على أحَدٍ؛ لدخولِه على ضمانِ ذلك، لبَذْلِه العِوضَ في مقابلةِ العينِ(٢).

(ويَرجع معتاضٌ) أي: مشترٍ، ونحوُه، **(غَرِمَ)** بتضمينِ مالكٍ له، **(على غاصبٍ بنقصِ ولادةٍ، ومنفعةٍ فائتةٍ بإباقٍ**(٣)**، أو نحوه)** كمرضٍ **(ومهرٍ، وأجرةِ نَفْعٍ، وثمرٍ، وكسبٍ، وقيمةِ ولدٍ)** منه، أو مِن زوجٍ زوَّجها له؛ لأنه لم يَدخل على ضمانِ شيءٍ مِن ذلك، حيث جَهِلَ الحالَ، فإن عَلِمَه، استقرَّ عليه ذلك كلُّه. **(و)** يَرجِع **(غاصبٌ)** غَرِمَ الجميعَ لمالكٍ، **(على معتاضٍ بقيمةِ)** عينٍ،

(١) تقدم تخريجه ص ١٢٣.

(٢) بعدها في (م): «بخلاف المنافع، فإنما تثبت للمشتري تبعاً للعين».

(٣) جاء في هامش الأصل ما نصه: [لو قال: وأجرة نفع ولو فائتاً بإباق أو نحوه لكان أحسن. عثمان النجدي بتصرف].

وأرْشِ بكارةٍ.

وفي إجارةٍ يرجعُ مستأجرٌ غَرِمَ، بقيمةِ عينٍ، وغاصبٌ عليه، بقيمةِ منفعةٍ. ويستردُّ مشترٍ ومستأجرٌ، لم يُقِرَّا بالملكِ له، ما دفعاه من المسمَّى، ولو عَلِما الحالَ.

(وأرْشِ بَكارةٍ) لدخوله على ضمانهما[1].

الثانية: يَدُ مستأجرٍ، وقد ذَكَرَها بقوله:

(وفي إجارةٍ يَرجِعُ مستأجرٌ غَرِمَ) لمالكٍ قيمةَ العينِ، والمنفعةِ، على غاصبٍ، (بقيمةِ عينٍ) تلفت بيدِه، بلا تفريطٍ، وجَهِلَ الحالَ؛ لأنه لم يَدخل على ضمانِها، بخلافِ المنفعةِ فتستقرُّ عليه؛ لدخوله على ضمانِها. (و) يَرجِع (غاصِبٌ) غَرِمَ لمالكٍ العينَ والمنفعةَ، (عليه) أي: المستأجِرِ، (بقيمةِ منفعةٍ) لما تقدَّم، (ويَستردُّ مشترٍ) ونحوُه، (ومستأجِرٌ) من غاصبٍ (لم يُقِرَّا بالمِلْكِ له) أي: الغاصبِ، (ما دفعاه) له (من المسمَّى) في بيعٍ وإجارةٍ، من ثمنٍ وأجرةٍ، (ولو علما) أي: المشتري والمستأجرُ (الحالَ) أي: كونَ العينِ مغصوبةً؛ لعَدَمِ صحَّةِ العقدِ، مع العِلْمِ وعَدَمِه؛ لأنَّ الغاصبَ غيرُ مالكٍ، وغيرُ مأذونٍ له، فلا يَملِكُ الثمنَ ولا الأُجرةَ بالعقدِ الفاسدِ، وسواء كانت القيمةُ التي ضُمِّنت للمالكِ وِفْقَ الثمنِ، أو دونَه، أو فوقَه[2]، فإن أقرَّا بالمِلْكِ له، لم يستردَّا ما دَفَعاه له مِن المسمَّى؛ مُؤاخَذَةً لهما بإقرارِهما. صرَّح به ابنُ رجبٍ في المشتري[3]. ومقتضى ما يأتي في الدَّعاوى، وهو ظاهرُ «الإقناع»[4]: يَرجعان للعِلْمِ بأنَّ مستندَه اليدُ، وقد بان عُدوانُها. ولو طالب المالكُ الغاصبَ بالثمنِ كلِّه، إذا كان أزيدَ من القيمةِ، فقياسُ المذهبِ: أنَّ له ذلك، كما نصَّ عليه

---

(١) في (س): «ضمانه»، وفي (م): «ضمانها».

(٢) جاء في هامش الأصل ما نصه: [وفيه وجه: أن المشتري يستردُّ الزائد أيضاً مع المسمَّى].

(٣) في القاعدة الثالثة والتسعين ص ٢١٢-٢١٣.

(٤) ٢/٥٨١-٥٨٢.

وفي تملُّكٍ بلا عوضٍ ، و عقدِ أمانةٍ مع جهلٍ ، يَرجعُ متملِّكٌ وأمينٌ بقيمةِ عينٍ ومنفعةٍ، ولا يرجعُ غاصبٌ بشيءٍ.

أحمد في المتَّجر في الوديعةِ من غيرِ إذنٍ[1]: أنَّ الرِّبْحَ للمالكِ. قاله في «القواعد»[2].

الثالثة: يدُ القابضِ تملُّكاً بلا عوضٍ، إما للعينِ[3] ومنافعِها، كالمتَّهبِ، والمتصدَّقِ عليه، والموصَى له، أو للمنفعةِ فقط، كالموصَى له بمنافعِها.

٢٣٦/٢

والرابعة: يدُ القابضِ/ لمصلحةِ الدافعِ فقط، كوكيلٍ، ومودِعٍ، وإليهما أشار بقوله:

(وفي تملُّكٍ بلا عِوَضٍ) كهبةٍ، وهديَّةٍ[4]، وصدقةٍ، ووصيةٍ بعينٍ، أو منفعةٍ، **(وعقدِ أمانةٍ)** كوكالةٍ، ووديعةٍ، ورَهْنٍ، **(مع جَهْلٍ)** قابضٍ بغَصْبِه، **(يَرجع متملِّكٌ، وأمينٌ)** على غاصبٍ، **(بقيمةِ عينٍ ومنفعةٍ)** غَرِماهما لمالكٍ؛ لأنهما لم يَدخلا على ضمانِ شيءٍ، ولا يناقضُ هذا ما سَبَقَ في الوكالةِ والرهنِ، من أنَّ الوكيلَ والأمينَ في الرهنِ إذا باعا، وقبضا الثمنَ، ثم بان المبيعُ مستحقًّا، لا شيءَ عليهما؛ لأنَّ معناه أن المشتريَ لا يطالبهما بالثمنِ الذي أَقبضه لهما؛ لتعلُّقِ حقوقِ العقدِ بالموكِّل دونَ الوكيلِ. أما كونُ المستحِقِّ للعينِ لا يُطالِب الوكيلَ، فلم يتعرَّضوا له هناك أَلبتَّةَ، وهو بمعزلٍ عن مسألتِهم بالكليَّةِ. قاله ابنُ رجبٍ[5]. **(ولا يَرجع غاصبٌ)** غَرِمَ العينَ والمنفعةَ، على متَّهبٍ ونحوه، وأمينٌ تلِفتِ العينُ تحت يده، بلا تفريطٍ، **(بشيءٍ)** حيث جَهِلا الحالَ.

---

(١) جاء في هامش الأصل ما نصه: [ولعل هذا هو الراجح في النظر. محمد الخلوتي].

(٢) في القاعدة الثالثة والتسعين ص ٢١٢ .

(٣) في (م): «اللعين» .

(٤) ليست في (س).

(٥) في القواعد، القاعدة الثالثة والتسعين ص ٢١٠-٢١١ .

وفي عاريةٍ، مع جهلِ مستعيرٍ، يرجعُ بقيمةِ منفعةٍ، وغاصبٌ بقيمةِ عينٍ، ومع علمِه، لا يَرجعُ بشيءٍ، ويرجعُ غاصبٌ بهما.

وفي غصبٍ يرجعُ الغاصبُ الأولُ بما غَرِمَ، ولا يرجعُ الغاصبُ الثاني عليه بشيءٍ.

الخامسة: يَدُ المستعيرِ، وقد ذكرها بقوله:

(وفي عاريَّةٍ مع جهلِ مستعيرٍ) بالغصبِ إذا تلفت العينُ عندَه، **(يرجع)** مستعيرٌ، ضمَّنه مالكُ العينَ والمنفعةَ **(بقيمةِ منفعةٍ)** لأنَّه لم يَدخل على ضمانِها، فقد غرَّه، ويستقرُّ عليه ضمانُ العينِ إن لم تتلف بالاستعمال بالمعروفِ[1]؛ لأنه قَبَضَها على أنَّها مضمونةٌ عليه. **(و)** يَرجع **(غاصِبٌ)** غَرِمَ لمالكٍ قيمةَ العينِ والمنفعةِ، على مستعيرٍ جَهِلَ الغَصْبَ، **(بقيمةِ عينٍ)** تلِفت بغيرِ الاستعمالِ بالمعروفِ فقط، كما تقدَّم، **(ومع عِلْمِه)** أي: المستعيرِ بغصبِ عاريَّةٍ، **(لا يَرجع)** على غاصبٍ **(بشيءٍ)** مما ضمَّنه له مالكٌ من قيمةِ عينٍ ومنفعةٍ؛ لتعديه بقَبْضِها عالماً بالحالِ، فلا تغريرَ، ووجودُ التلفِ تحت يدِه، **(ويَرجع غاصبٌ)** غَرِمَ العينَ والمنفعةَ، مع عِلْمِ مستعيرٍ بالحالِ، **(بهما)** أي: بقيمةِ العينِ و المنفعةِ؛ لدخوله على ذلك.

السادسة: يدُ الغاصبِ، وهي المشارُ إليها بقوله: **(وفي غصبٍ يَرجع الغاصبُ الأولُ بما غَرِمَ)** من قيمةِ عينٍ أو منفعةٍ، على غاصبٍ ثانٍ؛ لتلفِهما تحت يدِه العاديةِ، **(ولا يَرجع الغاصبُ الثاني)** إن غرَّمه المالكُ العينَ والمنفعةَ، **(عليه)** أي: الغاصبِ الأوَّلِ، **(بشيءٍ)** لحصولِ التلفِ بيدِه العاديةِ، لكن لا يغرِّمُه المالكُ المنفعةَ إلا مدَّةَ إقامتِها عنده.

السابعة: يدُ المتصرِّف في المالِ بما يُنْميه، كمضاربٍ، وشريكٍ، ومساقٍ، ومزارعٍ، وأشار إليها بقوله:

---

(١) في الأصل «بمعروف».

وفي مضاربة ونحوها، يرجعُ عاملٌ بقيمةِ عينٍ، وأجرِ عملٍ، وغاصبٌ بما قبضَ عاملٌ لنفسِه، من ربحٍ، وثمرٍ في مساقاةٍ، بقسمتِه معه.

وفي نكاح، يرجعُ زوجٌ بقيمتِها، وقيمةِ ولدٍ اشترطَ حريَّتَه، أو مات. ....

شرح منصور

(وفي مضارَبَةٍ ونحوِها) كشركةٍ، ومساقاةٍ، ومزارعةٍ، (يرجع عاملٌ) [(1)]جَهِلَ غرمَه[(1)]، على غاصبٍ، (بقيمةِ عينٍ) تلفت تحت يدِه، بلا تفريطٍ؛ لدخولِه[(2)] على عدم ضمانِها، (و) يَرجع عليه أيضاً بـ (أَجْرِ عَمَلٍ) لأنّه غرَّه، ولا يستقرُّ عليهم[(3)] ضمانُ شيءٍ بدونِ القسمةِ، سواءٌ قلنا: مَلَكوا الربحَ بالظهور، أم لا، إذ حصَّتُهُم وقايةٌ لرأسِ المال، وليس لهم الانفرادُ بالقِسْمةِ، فلم يتعيَّن لهم شيءٌ مضمونٌ، (و) يَرجع (غاصِبٌ) غرمَ لمالكٍ، على عاملٍ، (بما قبضَ عاملٌ لنفسِه من ربحٍ) في مضاربةٍ، (و) بما قبضَ مِن (ثمرٍ في مساقاةٍ) ومِن زرعٍ في مزارعةٍ، (بقِسْمتِه) أي: الربحِ، أو الثمرِ، أو الزرعِ، (معه) أي: الغاصبِ؛ لعدم استحقاقِه ما قَبَضه؛ لفسادِ العَقْدِ، ولهذا يطالبُ الغاصبُ بأجرةِ عَمَلِه، كما تقدَّم.

٢/٢٣٧

الثامنة: يدُ المتزوِّجِ للمغصوبةِ، إذا قَبَضَها/ من الغاصبِ بمقتضى عَقْدِ النكاحِ، وأَوْلَدها، وماتت عندَه، وقد ذَكَرها بقوله:

(وفي نكاحٍ يَرجع زوجٌ) غرمَ لمالكٍ، (بقيمتِها) وأرشِ بَكارةٍ، ونَقْصِ ولادةٍ (وقيمةِ ولدٍ اشترطَ حرِّيَّتَه) في العقدِ، على غاصبٍ ظانًّا أنها مِلْكُه، (أو مات) الولدُ بيدِ الزوجِ[(4)]، وأغرمه المالكُ قيمتَه؛ لأنّه دَخل على أنَّ ذلك

(1-1) في (م): «مثلاً غرم».

(2) بعدها في (م): «جهلاً».

(3) جاء في هامش الأصل ما نصه: [أي: على عامل المضاربة، والشركة، والمساقاة، والمزارعة].

(4) جاء في هامش الأصل ما نصه: [لعله: ما لم يعترف الزوج بالملك، على ماسبق في المشتري والمستأجر].

وغاصبٌ بمهرِ مثلٍ. ويرُدُّ ما أخَذَ من مسمًّى.

وفي إصداقٍ، وخُلعٍ، أو نحوه عليه، وإيفاءِ دينٍ، يرجعُ قابضٌ بقيمةِ منفعةٍ، وغاصبٌ بقيمةِ عينٍ، والدَّينُ بحالِه.

وفي إتلافٍ بإذنِ غاصبٍ، القرارُ عليه، ....

غيرُ مضمونٍ عليه، حيث جَهلَ الحالَ، بخلافِ المهرِ، فيستقرُّ عليه.

(و) يَرجع (غاصبٌ) على زوجٍ إن غَرِمَ (بمهرِ مِثْلٍ) أغرمه له المالكُ؛ لاستقرارِه عليه بالوطءِ ودخولِه على ضمانِ البُضْعِ، (ويَرُدُّ) غاصبٌ لزوجٍ (ما أخَذَ من) مهرٍ (مسمًّى) لفسادِ لعقدِ.

التاسعة: يدُ القابضِ تعويضاً بغيرِ بيعٍ، وما بمعناه. وأشار إليها بقولِه: (وفي إصداقٍ) بأن تزوَّج الغاصبُ امرأةً، وأقبضها المغصوبَ على أنّه صداقُها، (و) في (خلعٍ أو نحوِه) كطلاقٍ، وعتقٍ، وصلحٍ عن دمِ عمدٍ، (عليه) أي: المغصوبِ، سواءٌ وقَع على عينِ المغصوبِ، أو على عِوَضٍ في الذِّمَّةِ، ثم أقبضه عنه، (وإيفاءِ دينٍ) بأن دفَع المغصوبَ في وفاءِ دينِ سَلَمٍ[1]، أو غيرِه، (يَرجع قابضٌ) أغرمه مالكٌ قيمةَ العينِ والمنفعةِ، (بقيمةِ منفعةٍ) ومهرٍ ونقصِ ولادةٍ وثمرٍ وكسبٍ وقيمة ولدٍ على غاصبٍ؛ لتغريرِه[2] له، وتستقرُّ عليه قيمةُ العينِ وأرشُ البَكارةِ؛ لدخوله على أنّها مضمونةٌ عليه بحقِّه، (و) يَرجع (غاصبٌ) إن غَرِمَ، (بقيمةِ عينٍ) وأرشِ بَكارةٍ، على قابضٍ لما سَبَقَ، وسواءٌ كانت القيمةُ وفْقَ حقِّه، أو دونَه، أو أزيدَ منه، (والدينُ) المأخوذُ عنه المغصوبُ من ثمنٍ، أو قرضٍ، أو أجرةٍ، أو دينِ سَلَمٍ، ونحوِه، (بحالِه) في ذمَّةِ غاصبٍ؛ لفسادِ القَبْضِ.

العاشرة: يدُ المتلِف للمغصوبِ نيابةً عن الغاصبِ مع جهلِه، (٣كذَبْحِ حيوانٍ، أو طَحْنِ حبٍّ٣)، وأشار إليها بقوله: (وفي إتلافٍ بإذنِ غاصبٍ، القرارُ عليه)

---

(١) في (م): «مسلم».

(٢) في (م): «لتقريره».

(٣-٣) في (س): «كذابح حيوان وطابخه».

وإن علمَ متلِفٌ، فعليه.

وإنْ كان المنتقَلُ إليه في هذه الصورة هو المالك، فلا شيءَ لـه، لما يَستقِرُّ عليه لو كان أجنبيًّا، وما سواه فعلى غاصبٍ.

أي: على الغاصبِ؛ لوقوعِ الفعلِ له، فهو كالمباشر.

(**وإن عَلِمَ متلِفٌ**) بغصبٍ، (**فـ**)ـقرارُ الضمانِ (**عليه**) لتعديه على ما يَعلَمُه مِلْكُ غيرِه، بغيرِ إذنِ مالكِه. وإن أُتلِفَ على وجهٍ محرَّمٍ شرعاً، كقَتْلِ حيوانٍ مغصوبٍ، من عبدٍ، أو حمارٍ، أو غيرِهما، بإذنِ غاصبٍ، ففي «التلخيص» : يستقرُّ عليه الضمانُ؛ لأنَّه عالِمٌ بتحريمِ هذا الفِعْلِ، فهو كالعَالِمِ بأنَّه مالُ الغيرِ. قال ابن رجب[1]: ورجَّح الحارثيُّ دخولَ هذه اليدِ المتلفةِ في قسم المغرورِ؛ لأنَّها غيرُ[2] عالمةٍ بالضمانِ، فتغريرُ الغاصبِ لها حاصلٌ.

(**وإن كان المنتَقَلُ إليه**) المغصوبُ (**في هذه الصورِ**) العَشْرةِ (**هو المالكُ**) له، جاهلاً أنَّه عينُ مالِه، (**فلا شيءَ له**) أي: المالكِ على الغاصبِ؛ (**لما يستقرُّ عليه**) أي: المنتقلِ إليه ضمانُه، (**لو كان أجنبيًّا**) أي: غيرَ المالكِ (**وما سواه**) أي: سوى ما يستقرُّ ضمانُه على المنتقلِ إليه الغصبُ، لو كان أجنبيًّا، (**فـ**)ـهو (**على الغاصبِ**) يُطالِبُه به مالكُه، فلو غصَبَ عبداً، ثم استعارَه منه مالكُه جاهلاً أنَّه عبدُه، ثم تَلِفَ عنده، فلا طَلَبَ له -إذا عَلِمَ- على غاصبٍ بقيمتِه؛ لأنَّ ضمانَها يستقرُّ عليه، لو لم يكن هو مالكَه، ويُطالِبُه بقيمةِ منافعِه مُدَّةَ إقامته عند الغاصبِ[3]؛ لأنَّه لم يوجد ما يُسقطها، وعنده؛ لأنها غيرُ مضمونةٍ عليه لو كان أجنبيًّا، فقد غرَّه.

---

(١) في القواعد، القاعدة الثالثة والتسعين ص٢١٦ .

(٢) ليست في (س) .

(٣) جاء في هامش الأصل ما نصه:[وكذا عند المالك المستعير ما دام جاهلاً، والعين في يده، كما يأتي التصريح به في «الشرح» فلا مفهوم لقوله: عند الغاصب. فتدبر. عثمان النجدي] .

وإنْ أطعمَه لغيرِ مالكِه، وعلـمَ بغصبِه، استَقرَّ ضمانُـه عليـه، وإلا فعلى غاصبٍ، ولو لـم يقلْ: إنَّه طعامُه.

ولمالِكِه، أو قِنِّه، أو دابتِـه، أو أخَـذَه بقـرضٍ، أو شـراءٍ، أو هبـةٍ، أو صدقةٍ، أو أباحَه له، أو استرهنَه، أو استَودَعَه، أو استأجرَه، أو اسـتُؤجِرَ على قِصارتِه، أو خياطتِه ونـحوِهما، ولـم يَعلم، لـم يَبْرأْ غاصبٌ.

(**وإن أطعمـه**) أي: المغصـوبَ غـاصبٌ(**لغيرِ مالكِه، وعَلِـمَ**) الآكـلُ لـه (**بغصْبه، استقرَّ ضمانُه عليه**) أي: الآكل؛ لأنَّه أتلف مالَ غيرِه بـلا إذنِـه مـن غيرِ تغريرٍ،/ ولمالكِه تضمينُ الغاصِب له؛ لأنه حالَ بينَه وبينَ مالِه، وله تضمينُ آكلِه؛ لأنه قَبَضه من يدِ ضامنِه، وأتلفه بغيرِ إذن مالكِـه، (**وإلا**) يَعلَـم الآكـلُ بغَصْبه، بأَنْ أكَله ظانًّا أنه طعامُ الغاصِبِ، (**فـ**) قرارُ ضمانِـه (**على غـاصبٍ، ولو لم يَقُل**) لآكلٍ[1]: (**إنه طعامُه**) لأنَّ الظاهرَ أنَّ الإنسانَ إنما يتصرَّف فيما يملِكُه، وقد أكَله على أنه لا يضمنُه، فاستقرَّ الضمانُ على الغاصبِ؛ لتغريره.

٢٣٨/٢

(**و**) إن أَطعمَ غاصبٌ مغصوباً (**لمالكِه، أو قِنِّه**) أي: قنِّ مالكِـه، (**أو دابَّتـهِ، أو أخذَه**) أي: أخذَ المالكُ المغصوبَ مِن غاصبه، (**بقـرضٍ، أو شـراءٍ، أو هبـةٍ، أو صدقةٍ، أو أباحه له**) بأن كان صابوناً، فقال له[2]: اغْسِل به، أو شمعاً، فأَمره بوُقودِه ونحوِه، وهو لا يَعْلَمـه مِلْكَـهُ، (**أو استرهَنه**) مالكُـه، (**أو استَودَعَه، أو استأجرَه**) من غاصبِه، (**أو استُؤجِرَ**) أي: استأجر غاصبٌ مالكاً (**على قِصارتِه**) أي: المغصوبِ، (**أو خياطتِه، ونحوِهما**) كصبغِه، (**ولم يَعْلَم**) مالكه أنَّه مِلْكُـه في هذه الصورِ كلِّها، (**لم يبرأ غاصبٌ**) أما في الإبراءِ والإباحةِ؛ فلأنَّه بغَصْبـه مَنـعَ يدَ مالكِه وسلطانَه عنه ولم يَعُدْ إليه بذلك سلطانُه؛ لأن المالكَ لم يَملِك التصرفَ فيه بغيرِ ما أذن له فيه الغاصبُ. وأما في القَرْضِ والشراءِ؛ فلأنَّه

---

(١) في (م): «الآكل».

(٢) ليست في الأصل.

وإن أُعيرَه، برئَ، كصدورِ ما تقدَّم من مالكٍ لغاصبٍ، ....

قَبضَه على استقرارِ[1] بدلِه في ذمَّته، وقَبْضُ الإنسانِ ما يستحقُّ قَبْضَه على أن يستقرَّ بَدَلُه في ذمَّتِه غيرُ مُبْرِئٍ للمقبضِ، أشبه ما لو دَفَعَ إنسانٌ، وَجَبت عليه زكاةٌ، أو كفَّارةٌ لمستحقِّها على وجهٍ من هذين[2]، وبهذا فارق ما لو دَفَعه إليه عاريَّةً، فإنه يَبرأ، وجزم[3] غيرُ واحدٍ أنَّه يَبرأ؛ لعودِه إلى مِلْكِه. قلت: ولعلَّ الخلافَ إن لم يتلَف في يدِه، وإلا بَرِئَ؛ لقوله فيما سَبَق: (**وإن كان المنتقلُ إليه في هذه الصورة.... إلخ**) والقرضُ والمبيعُ يستقرُّ على قابضِه ضمانُ عينِه، دون منفعتِه. قال المجد في «شرحه»: وإن باعه منه، بَرِئَ قولاً واحداً؛ لأنَّ قبضَ المبيعِ مضمونٌ على المشتري. انتهى. وأما في الهبةِ والصدقةِ فلأنَّه تحمَّل مِنَّته، وربما كافأه على ذلك. وأما في مسألةِ الرهنِ وما بعدها؛ فلأنَّه قَبَضَه على وجهِ الأمانةِ، فلم يَعُدْ إليه بذلك سلطانُه، وهو تمكينُه من التصرُّفِ فيه بكلِّ ما أراد.

(**وإن أُعِيْرَه**) أي: أَخذَه مالكُه عاريةً مِن غاصبٍ، (**بَرِئَ**) غاصبُه؛ لأنَّه مالكُه، وإن جهله، فالعاريَّةُ مضمونةٌ على المستعيرِ، ولو وَجَبَ على الغاصبِ ضمانُ قيمتِها، لرجع به على[4] المستعيرِ، فلا فائدةَ في تضمينِه شيئاً يَرجِع به على من ضمَّنه له. ولا يَبرأُ غاصبٌ من عُهدةِ منافعِها، مع جَهْلِ مالكِها أنَّها مِلْكُه، فيجب له عليه قيمةُ المنافعِ التي تلِفت تحت يدِه، وإن كان هو استوفاها، كما يجبُ عليه قيمةُ الطعامِ الذي أباحه إياه، أو وهبه منه. ذكره ابنُ عقيلٍ، وهو صحيحٌ، قاله المجدُ. (**كصدورِ ما تقدَّم**) من الصورِ (**مِن مالكٍ لغاصبٍ**) بأن أمرَ المالكُ الغاصبَ بأكْلِ المغصوبِ، أو إطعامِه غيرَه، أو أَقرضَه المغصوبَ، أو باعه، أو وهبَه، أو تصدَّق به، أو أعارَه لغاصبه، أو رهنَه، أو أودعَه، أو آجرَه له، أو استأجره على قِصارتِه، أو خياطتِه ونحوِه،

---

(١) في (س): «مايستقر».

(٢) جاء في هامش الأصل: [أي: القرض والشراء].

(٣) جاء في هامش الأصل: [أي: بجميع الصور المتقدمة].

(٤) ليست في (م).

وكما لو زوَّجَه المغصوبةَ.

ومَن اشترى أرضاً ، فغرَسَ أو بنَى فيها ، فخرجَتْ مستَحَقَّةً، وقُلِعَ غرسُه، أو بناؤه، رجعَ على بائعٍ بما غَرِمَه.

ومَن أُخِذَ منه بحُجَّةٍ مُطْلقةٍ، ما اشتراه، ردَّ بائعُه ما قبضَه.

فيبرأ الغاصبُ من الغَصْبِ؛ لزوالِ حُكْمِه، لكن في مسألةِ العاريَّةِ والقرضِ والبيعِ، لها حُكْمُها.

(وكما لو زوَّجه) أي: (١كما لو١) زوَّج المالكُ الغاصبَ الأَمَةَ **(المغصوبةَ)** فَيَبرأُ الغاصبُ من عُهدةِ غَصْبِها، وتصيرُ بيدِه أمانةً، كما لو لم يغصِبْها قَبْلَ تزويجِها؛ لرضا مالكِها ببقائِها بيدِه.

(ومن اشترى أرضاً، فغَرَس) فيها، **(أو بنى فيها، فخرجت مستحَقَّةً)** لغيرِ بائِعها/ **(وقُلِعَ غَرْسُه، أو بناؤه)** أي: المشتري؛ لأنَّه وُضِعَ بغيرِ حقٍّ **(رجَع)**[٢] مشترٍ **(على بائعٍ بما غَرِمَه)** من ثمنٍ أَقْبَضَه، وأجرةِ غارسٍ، وبانٍ، وثمنِ مُؤَنٍ مستهلَكةٍ، وأرشِ نقصٍ بقلعٍ، وأجرةٍ، ونحوِه؛ لأنَّه غرَّه ببيعِه، وأَوهمَه أنَّها مِلْكُه، وذلك سببُ[٣] بنائِه، وغرسِه. وعلم منه: أن لمستحِقِّ الأرضِ قَلْعُ الغراسِ والبناءِ، بلا ضمانِ نقصٍ؛ لوضعِه في مِلْكِه بغيرِ إذنِه، كالغاصبِ.

٢٣٩/٢

(ومَن أُخِذَ) أي: انتُزِع **(منه بحُجَّةٍ مُطْلَقةٍ)** بأن أُقيمَت بيِّنةٌ، شَهدت للمدعي له بمِلْكِه المطلَقِ، بأن لم تَقُل: مَلَكَه مِن وقتِ كذا، **(ما اشتراه)** مُدَّعًى عليه **(ردَّ بائعُه)** للمشتري **(ما قبضَه)** منه مِن ثمنٍ؛ لفسادِ العقدِ بخروجِه

(١-١) ليست في (م).

(٢) جاء في هامش الأصل ما نصه: [قوله: رجع بما غرمه. قال في «الفروع»: ويأخذ مشترٍ نفقته وعمله من بائع غارٍّ، قال ابن نصر الله: مفهومه أنه يرجع على بائع غير غارٍّ، مثل أن يكون اشترى من الغاصب فباعه، ولم يعلم بالغصب، فيكون رجوع المشتري من المشتري، على الغاصب، لا على المشتري الأول، وهو متجه. منصور البهوتي].

(٣) في (س) و (م): «بسبب».

ومَنِ اشترى قِنًّا فأعتقَه، فادَّعى شخصٌ أنَّ البائعَ غصبَه منه، فصدّقَه أحدُهما، لم يُقبلْ على الآخرِ. وإن صدَّقاه مع المبيعِ، لم يبطُلْ عتقُه، ويستقِرُّ الضمانُ على معتِقِه.

مستحقًّا، والأصل عدمُ حدوثِ مِلْكٍ ناشئٍ عن المشتري، كما لو شهدت بيِّنةٌ[1] بملكٍ سابقٍ على زمنِ الشراءِ.

(ومن اشترى قِنًّا، فأعتقه، فادَّعى شخصٌ أنَّ البائعَ) للقِنِّ **(غَصَبَه منه)** ولا بيِّنةَ، **(فصَدَّقَه)** على ما ادَّعاه **(أحدُهما)** أي: البائعُ أو المشتري، **(لم يُقبَل)** قولُه **(على الآخرِ)** لأنه إقرارٌ على حقِّ غيره، **(وإن صدَّقاه)** أي: البائعُ، والمشتري، **(مع)** القِنِّ **(المبيعِ، لم يَبطل عِتْقُه)** لتعلُّق حقِّ اللهِ به، ولهذا لو شهد به[2] شاهدان، قُبِلَت شهادتُهما مع اتفاقِ السيِّدِ والقنِّ على الرِّقِّ. ولو قال: أنا حُرٌّ. ثم أقرَّ بالرِّقِّ، لم يُقبَل إقرارُه، ولمالكِه[3] تضمينُ مَن شاء منهما قيمتَه يومَ العتقِ. **(ويستقرُّ الضمانُ على معتِقِه)** لاعترافِه بإتلافِه بالعتقِ بغيرِ إذنِ ربِّه، فإنْ ضمَّنَ البائعَ، رجَع على المشتري، وإن ضمَّن المشتريَ، لم يَرجع على البائعِ إلا بالثمنِ. ذكره في «المبدع»[4]. وغيره. وإن مات العتيقُ، وَرِثَه وارثُه القريبُ، ثم مُدَّعٍ[5]، ولا ولاءَ عليه؛ لاعترافِ المعتِقِ بفسادِ عِتْقِه. وإن كان المشتري لم يعتقْه، وأقام مُدَّعٍ بيِّنةً بملكِه، نُقِضَ البيعُ، ورجَع مشترٍ على بائعٍ بما أُخِذَ منه، وكذا إن أقرّا[6] بذلك، وإن أقرَّ أحدُهما، لم يُقبَل على الآخرِ، فإن أقرَّ البائعُ، لزمته القيمةُ للمدعي؛ لأنَّه حالَ بينَه وبين مِلْكِه، ويُقَرُّ مبيعٌ بيدِ مشترٍ؛ لأنَّه مَلَكه في الظاهرِ، ولبائعٍ إحلافُه، ثم إن كان البائعُ لم

---

(١) ليست في الأصل و (م).

(٢) جاء في هامش الأصل: [أي: العتق] .

(٣) في (م): «المالكه» .

(٤) ١٨٠/٥ .

(٥) جاء في هامش الأصل: [لاتفاقهم على أنه له] .

(٦) في (م): «أقر» .

فصل

وإن أُتلِفَ، أو تَلِفَ مغصوبٌ، ضُمِنَ مثلِيٌّ، وهو كلُّ مَكِيلٍ، أو

شرح منصور

يقبِض الثمنَ، فليس له مطالبةُ المشتري؛ لأنه لا يدَّعيه، وإن كان قبضَه، لم يسترجعْه مشترٍ؛ لأنَّه لا[1] يدَّعيه. ومتى عاد المبيعُ إلى البائعِ بفسخٍ، أو غيرِه، لزمه ردُّه إلى مدَّعيه، واسترجاعُ ما أَخذه منه. وإن أقرَّ بائعٌ في مُدَّةِ خيارٍ، انفسخَ البيعُ؛ لأنَّه يَملِكُ فسخَه، فقُبلَ إقرارُه بما يفسخُه. وإن أقرَّ المشتري وحدَه، لزمه ردُّ المبيعِ، ولم يُقبَل إقرارُه على بائعِه، ولا رجوعَ له عليه[2] بالثمنَ، وعليه دَفْعُه إليه إن لم يكن قَبَضَه[3]. وإن أقام مشترٍ بيِّنةً بما أقرَّ به رجع بالثمن. وإن أقرَّ البائعُ، وأقام بيِّنةً، فإن كان حالَ البيعِ قال: بعتك عبدي[4] هذا، أو مِلْكي، لم تُقبَل بيِّنتُه؛ لأنَّه يُكذِّبها، وإن لم يكن قال ذلك، قُبلَت؛ لأنَّه[5] يَبيعُ مِلْكَه وغيرَه. وإن أقَام المدعي البيِّنةَ، سُمِعَت، وبَطَلَ البيعُ والعتقُ، لكن لا تُقبَل شهادةُ البائعِ له؛ لأنَّه يجرُّ بها إلى نفسِه نَفْعاً. وإن أنكراه جميعاً، فله إحلافُهما. ومن وجد سَرِقَتَه عند إنسانٍ بعينِها، فقال أحمد: هو مِلْكُه، يَأْخُذُه، أَذْهَبُ إلى حديثِ سَمُرَةَ، عن النبي ﷺ: «مَن وَجَدَ متاعَه عند رجلٍ/ فهو أحقُّ به، ويَتبَعُ المبتاعُ مَن باعَه»[6].

٢/٢٤٠

(وإن أُتْلِفَ) بالبناءِ للمفعول، مغصوبٌ، (أو تَلِفَ مغصوبٌ) كحيوانٍ قَتَلَه غاصبٌ أو غيرُه، أو مات حَتْفَ أنفِه، ولو غَصَبَه مريضاً، فمات مِن مرضِه، وكثوبٍ أَحْرَقَه شخصٌ، أو احترقَ بصاعقةٍ ونحوِه، (ضُمِنَ) مغصوبٌ (مِثْليٌّ، وهو) أي: المِثْليُّ: (كلُّ مكيلٍ) من حبٍّ، وتمرٍ، ومائعٍ، وغيرِهما، (أو

---

(١) ليست في (م).

(٢) جاء في هامش الأصل: [أي: على بائعه] .

(٣) جاء في هامش الأصل: [أي: البائع] .

(٤) في (م): «به عندي» .

(٥) بعدها في (م): «قد» .

(٦) تقدم تخريجه ٣/٤٥١.

موزونٍ لا صناعةَ فيه مباحةً، يصحُّ السَّلَمُ فيه، بمثلِه. فإن أعْوزَ، فقيمةُ مثْلِه يومَ إعْوازِه. فإن قدَرَ على المثلِ، لا بعد أخذِها، وجبَ.

موزونٍ) كحديدٍ ونُحاسٍ ورَصاصٍ وذهبٍ وفِضَّةٍ وحريرٍ وكَتَّانٍ وقُطْنٍ، ونحوِها، **(لا صناعةَ فيه)** أي: المكيلِ، بخلافِ نحوِ هَريسَةٍ. أو الموزونِ، بخلافِ حُلِيٍّ وأَسطالٍ، ونحوِها، **(مباحةً)** خَرَجَ أواني الذهبِ، والفضَّةِ، فتُضمَن بوزنِها؛ لتحريمِ صناعتِها، ويأتي. **(يصحُّ السَّلَمُ فيه)** بخلافِ نحوِ جوهرٍ ولُؤْلُؤٍ، **(بمثلِه)** متعلّق بـ (ضمن) نصًّا؛ لأنَّ المِثْلَ أقربُ إليه من القيمةِ؛ لمماثلتِه له من طريقِ الصورةِ والمشاهدةِ والمعنى، بخلافِ القيمةِ فإنَّها تُماثِل من طريقِ الظَّنِّ والاجتهادِ. وسواء تماثلت أجزاءُ المِثْليِّ، أو تفاوَتَت، كالأثمانِ؛ ولو دراهمَ مغشوشةً رائجةً، والحبوبِ والأدهانِ، ونحوِها، وفي رُطَبٍ صار تمراً، وسِمْسِمٍ صار شَيْرَجاً، يُخيَّر مالكُه، فيُضَمِّنه أيَّ المِثْلَين أحبَّ. أم مباحُ الصناعة[1]، كمعمولِ حديدٍ ونحاسٍ وصُوفٍ وشَعَرٍ مغزولٍ، فيُضمَن بقيمتِه؛ لتأثيرِ صناعتِه في قيمتِه، وهي مختلفةٌ، والقيمةُ فيه أحصرُ[2] **(فإن أعْوزَ)** مِثْليُّ التالِفِ[3]، أي: تعذَّر؛ لعدمٍ أو بُعْدٍ أو غَلاءٍ، (فـ)ـالواجبُ **(قيمةُ مِثْلِه يومَ إعوازِه)** أي: المِثْليِّ، لوجوبِ القيمةِ في الذمةِ حين انقطاعِ المِثْلِ، كوقتِ تَلَفِ المتقوَّم، ودليلُ وجوبها إذن، أنَّه يستحقُّ طَلَبها، ويجبُ على الغاصبِ أداؤها، ولا يبقى وجوبُ المِثْلِ؛ للعجزِ عنه، ولأنَّه لا يستحقُّ طلبَه ولا استيفاءَه، **(فإن قَدَرَ)** مَن وجَب عليه المِثْلُ، **(على المِثْلِ)** قَبْلَ دَفْعِ القيمةِ، **(لا بعد أخْذِها، وَجَبَ)** المِثْلُ؛ لأنَّه الأصلُ، وقد قَدَرَ عليه قبل أداءِ البدلِ، ولو بعد الحكم عليه بالقيمةِ، كمن عَدِمَ الماءَ، ثم قَدَرَ عليه قَبْلَ انقضاءِ الصلاةِ، فإن أَخَذَ المالكُ القيمةَ عنه، استقرَّ حكمُها، ولم تردَّ، ولا طَلَبَ

---

(١) في الأصل: «الصنعة».

(٢) جاء في هام الأصل: [أي: أضبط].

(٣) في (م): «المتلف».

وغيرُه بقيمتِه يومَ تلفِه، في بلدِ غصبِه، منْ نقدِه، فإن تعـدَّدَ، فمِـنْ غالبِه.

وكذا متلَفٌ بلا غصبٍ، ومقبوضٌ بعقدٍ فاسدٍ، وما أُجريَ مُجـراه مما لـم يدخُلْ في ملكِه، فلو دخلَ؛ بأن أخذَ معلوماً بكيـلٍ، أو وزنٍ، أو حوائجَ من بقّالٍ ونحوِه، في أيّامٍ، ثُمَّ يحاسِبُه، فإنّه يُعطيه بسعرِ يومِ أخْذِه.

شرح منصور

بالمِثْلِ إذن؛ لحصولِ البراءةِ بأخْذِها.

(و) ضُمِنَ (**غيرُه**) أي: غيرُ المِثْلي إذا تَلِفَ، أو أُتلِف، (**بقيمتِه يـومَ تلفِـه**) لحديث ابنِ عمرَ مرفوعاً: «من أَعتق شِرْكاً له في عبدٍ، قُوِّمَ عليه قيمـةَ العَدْلِ» متفق عليه[1]، فأمر بالتقويمِ في حصَّةِ الشريكِ؛ لأنّها مُتلفـةٌ بـالعِتْقِ، ولم يَـأمُرْ بالمِثْلِ. ولأنَّ غيرَ المِثْلي لا تتساوى أجزاؤه، وتختلفُ صفاتُه، فالقيمةُ فيه أعـدلُ وأقربُ إليه. وتعتبر قيمتُه (**في بلدِ غَصْبِه مِـن نقـدِه**) أي: بلـدِ الغَصْـبِ؛ لأنّـه موضعُ الضمانِ ومقتضى التعدي، (**فإن تعدَّد**) نَقْدُ بلدِ غَصْبِه، بـأن كـان فيـه نقودٌ، (**فـ**) ـالقيمةُ (**مِن غالبِه**) رَواجاً؛ لانصرافِ اللفظِ إليه، فيمـا[2] لـو بـاع بنقدٍ مطلقٍ.

(**وكـذا**) أي: كـالمغصوبِ فيمـا سبق تفصيلُـه، (**مُتلَـفٌ بـلا غَصْـبٍ، ومقبوضٌ بعقدٍ فاسدٍ**) يجبُ الضمانُ في صحيحِه، كمبيعٍ، لا نحـوُ هبـةٍ، (**ومـا أُجريَ مُجراه**) أي: مُجرى المقبوضِ بعقدٍ فاسدٍ، كالمقبوضِ على وجهِ سـومٍ، (**مما لم يدخُل في مِلْكِـه**) أي: مِلْـكِ المتلِـف لـه، فيُضمَـن مِثْلِـيٌّ بمثلِه، ومتقـوَّمٌ بقيمتِه، (**فلو دَخل**) تالفٌ في مِلْكِ متلِفِه، (**بأن أَخَذَ**) من آخـرَ شيئاً (**معلومـاً بكيـلٍ أو وزنٍ، أو**) أَخَذَ (**حـوائجَ**) متقوَّمةً، كفواكهَ وبقولٍ،/ ونحوِهما، (**من بقّالٍ ونحوِه**[3]، **في أيامٍ، ثُمَّ يحاسِبُه**) على ما أَخذَ بعد ذلـك، (**فإنّـه**) لا يجبُ عليـه المِثْلُ في المِثْليِّ، ولا القيمـةُ في المتقوَّم، بل (**يعطيه بسعرِ يومِ أَخْذِه**) لتراضيهما

٢/٢٤١

---

(١) البخاري (٢٤٩١)، ومسلم (١٥٠١) (١) .

(٢) في (م): «كما» .

(٣) بعدها في (م): «كجزار، وزيات» .

ويُقوَّمُ مَصوغٌ مباحٌ من ذهبٍ أو فضَّةٍ، وتِبْرٌ تخالفُ قيمتُه وزنَه بغيرِ جنسِه، ومنهما، بأيِّهما شاءَ، ويُعطَى بقيمتِه عرْضاً.

ويُضمَنُ محرَّمٌ صناعةً بوزنِه من جنسِه.

وفي تلفِ بعضِ مغصوبٍ، فتنقُصُ قيمةُ باقِيه، كزوجَيْ خُفٍّ تلِفَ أحدُهما، ردُّ باقٍ، وقيمةُ تالفٍ، وأرْشُ نقصٍ.

على ذلك، ومقتضاه: صحةُ البيعِ بثمنِ المِثْلِ.

(**ويُقوَّمُ مَصوغٌ مباحٌ**) كحُلِيٍّ النساء (**مِن ذهبٍ أو فضَّةٍ**) إذا تَلِفَ، أو أُتلِف عند غاصبٍ أو مَن يضمَنُه، وكانت قيمتُه تزيدُ على وزنِه؛ لصناعتِه[1] بنقدٍ من غيرِ جنسِه. (و) يُقوَّم (**تِبْرٌ تخالِفُ قيمتُه وزنَه**) لنَقْصِ قيمتِه، (**بـ**)ـنقدٍ مِن (**غيرِ جنسِه**) فإن كان ذهباً، قُوِّمَ بفضَّةٍ، وعكسُه، لئلا يفضيَ تقويمُه بجنسِه إلى الربا، (و) إن كان الحُلِيُّ (**منهما**) أي: من ذهبٍ وفضَّةٍ معاً، قَوَّمه (**بأيِّهما**) أي: النقدينِ (**شاء**) للحاجةِ إلى تقويمِه بأحدِهما؛ لأنهما قِيَمُ المتلَفاتِ، وليس أحدُهما أولى من الآخرِ، (**ويُعطَى**) ربُّ الحُلِيِّ المصوغِ مِن النقدَيْنِ، (**بقيمتِه عَرْضاً**) لأنَّ أخذَها من أَحَدِ النقدَيْن يُفضِي إلى الربا.

(**ويُضمَن محرَّمٌ صناعةً**) كأواني ذهبٍ، وفضَّةٍ، وحُلِيِّ رجالٍ محرَّمٍ، (**بوزنِه من جنسِه**) لأنَّ صناعتَه محرَّمةٌ، لاقيمةَ لها شرعاً.

(و) يجب (**في تلفِ بعضِ مغصوبٍ**) عند غاصبٍ، (**فتنقُص قيمةُ باقِيه، كزوجَيْ خُفٍّ تَلِفَ أحدُهما، رَدُّ باقٍ**) منهما إلى مالكِه ، (**وقيمةُ تالفٍ وأرشُ نَقْصٍ**) الباقي منهما، فلو كانت قيمتهما مجتمعَيْن ستَّةَ دراهم، وصارت قيمةُ الباقي منهما درهمَيْن، ردَّه وأربعةَ دراهم؛ لأنه نَقْصٌ حصل بجنايتِه، فلزمه ضمانُه، كما لو شَقَّ ثوباً، يَنْقُصُه الشَّقُّ، وتَلِفَ أَحَدُ الشِّقَّيْن، بخلاف نَقْصِ السعرِ؛ فإنه لم يَذهَبْ به من المغصوبِ عينٌ ولا معنًى، وههنا فَوَّتَ

---

(١) في (م): «الصناعة».

وفي قِنٍّ يأبقُ ونحوه، قيمتُه. ويملكُها مالكُه، لا غاصبٌ مغصوباً بدفعِها. فمتى قدَرَ، ردَّهُ، وأخَذَها، ....

شرح منصور

معنًى، وهو إمكانُ الانتفاعِ وهو الموجِبُ لنقْصِ قيمتِه، كما لو فوَّت بصرَه ونحوَه، كالسمعِ. ولو غصبَ ثوباً مثلاً، قيمتُه عَشرةٌ، فلَبسَه حتى نقصَ بلُبْسِه خمسةً، ثم غَلَت الثيابُ، حتى صارت قيمتُه عَشرةً، ردَّه وأرشَ نَقْصِه. ولو تلف الثوبُ، وقيمتُه عَشرةٌ، ثم غَلَت الثيابُ، فصارت قيمةُ الثوبِ عشرينَ، لم يلزمه إلا عَشرةٌ.

(و) يجبُ (في قِنٍّ يأبقُ) من غاصبٍ (ونحوِه) كجَمَلٍ يشردُ منه، ويَعجزُ عن ردِّه، (قيمتُه) أي: المغصوبِ الآبقِ، أو الشاردِ، لمالكِه؛ للحيلولةِ، (ويملكُها) أي: القيمةَ (مالكُه) أي: المغصوبِ بقَبْضِها، فيصحُّ تصرُّفُه فيها، كسائرِ أملاكِه من أجلِ الحيلولةِ، لا على سبيلِ العِوَضِ، ولذلك (لا) يَملكُ (غاصبٌ مغصوباً بدفعِها) أي: القيمةِ؛ لأنَّه لا يصحُّ تملُّكه[1] بالبيعِ؛ لعدمِ القُدرةِ على تسليمِه. وكما لو كان أمَّ ولد، فلا يَملِكُ كَسْبَه، ولا يعتقُ عليه، ولو كان قريبَه. قال في «التلخيص»: ولا يُجبَر المالكُ على أخذِها، ولا يصحُّ الإبراءُ منها، ولا يتعلَّقُ الحقُّ بالبَدَلِ، فلا ينتقلُ إلى الذِّمَّةِ، وإنما يثبتُ جوازُ الأخذِ؛ دَفْعاً للضررِ، فتوقَّف على خِيَرَتِه[2]. (فمتى قَدَرَ) غاصبٌ على آبقٍ ونحوِه، (ردَّه) وجوباً بزيادتِه؛ لأنها تابعةٌ له، (وأخَذَها) أي: القيمةَ بعينِها إن بقيت، لزوالِ الحيلولةِ التي وَجَبت لأجْلِها، ويَرُدُّ زوائدَها المتصلةَ من سِمَنٍ ونحوِه، ولا يَرُدُّ المنفصلةَ بلا نزاعٍ، كالولدِ والثمرةِ. قال المجد: وعندي أنَّ هذا لا يُتصوَّر؛ لأنَّ الشجرَ والحيوانَ لا يكون أبداً في نفسِه نَفْسُ القيمةِ الواجبةِ بل بَدَلٌ عنها، فإذا رجع المغصوبُ، رَدَّ القيمةَ لا بَدَلَها، كمن باع سلعةً بدراهمَ، ثم أخَذَ عنها ذهباً، أو سلعةً، ثم ردَّ المبيعَ بعيبٍ؛ فإنه يرجعُ بدراهمِه لا/ ببدلِها. انتهى. ٢٤٢/٢

(١) في (م): «تملكها».

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/٢٧٤ -٢٧٥.

أو بدَلَها إن تَلِفَتْ.

وفي عصيرٍ تخمَّرَ، مثلُه. ومتى انقلبَ خلاًّ، ردَّه وأرْشَ نقصِه، كما لو نقصَ بلا تخمُّرٍ، واسترجعَ البدلَ.

ويُفرَّقُ بينهما: بأنَّ الثمنَ ثبت في الذِّمَّةِ دراهمَ، فإذا عوَّض[1] عنها شيئاً، فهو عقدٌ آخرُ، وأما هنا فالقيمةُ لم تَثبُت في الذِّمَّةِ، كما تقدَّم عن صاحب «التلخيص»، فما دَفَعه ابتداءً هو القيمةُ، سواءٌ كان من النقدَيْن، أو[2] غيرِهما.

(أو) يَأْخُذ **(بَدَلَها)** أي: القيمةِ، **(إن تلِفت)** أي: مِثْلَها إن كانت مِثْلِيَّةً، وإلا فقيمتَها، وليس لغاصبٍ حَبْسُ المغصوبِ؛ لتُرَدَّ قيمتُه، وكذا مشترٍ بعقدٍ فاسدٍ، ليس له حَبْسُ المبيعِ على رَدِّ ثمنِه. صحَّحه في «التلخيص»، بل يَدفَعان إلى عَدْلٍ يُسْلِمُ إلى كلٍّ مالَه[3].

(و) يجبُ **(في عصيرٍ تخمَّر)** عند غاصبٍ **(مِثْلُه)** لصيرورته في حُكْمِ التالفِ بذهابِ ماليتِه، **(ومتى انقلبَ)** عصيرٌ تخمَّر [4]بيدِ غاصبٍ[4] **(خَلاًّ بيدِه، رَدَّه)** إلى مالكِه؛ لأنَّه عينُ مالِه، **(و)** رَدَّ معه **(أرْشَ نَقْصِه)** إن نقصت قيمتُه خلاًّ[5] عن قيمتِه عصيراً؛ لحصولِ النَّقْصِ بيدِه، كتَلَفِ جُزءٍ منه، و **(كما لو نَقَصَ بلا تخمُّرٍ)** بأن صار ابتداءً خَلاًّ، وكغصْبِ شابَّةٍ فتهرم. **(واستَرجعَ)** الغاصبُ إذا رَدَّ الخَلَّ وأرشَ نَقْصِ العصيرِ، **(البَدَلَ)** وهو مِثْلُ العصيرِ الذي دَفَعه لمالكِه؛ للحيلولةِ، كما لو أدَّى قيمةَ الآبقِ، ثم قَدَرَ عليه، وردَّه لربِّه. وإن نقصت قيمةُ عصيرٍ، أو زيتٍ، أغلاه[6] غاصبٌ بغليانه، فعليه أرشُ نَقْصِه.

---

(١) في (س): «عوضه» ، وفي (م): «عرضه» .

(٢) بعدها في (م): «من» .

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/٢٧٣ .

(٤-٤) ليست في (س).

(٥) في (م): «بتخلله» .

(٦) في (س) و (م): «غلاه» .

وما صحَّتْ إجارتُه، من مغصوبٍ، ومقبوضٍ بعقدٍ فاسدٍ، فعلى غاصبٍ، وقابضٍ أجرُ مثلِه، مدةَ مُقامِه بيدِه، ومع عجزٍ عن ردٍّ، إلى أداءِ قيمتِه. ومع تلفٍ، فإليه. ويُقبلُ قولُه في وقتِه، وإلا فلا،

(**وما صحَّت إجارتُه مِن مغصوبٍ، ومقبوضٍ بعقدٍ فاسدٍ**) كرقيقٍ، ودوابَّ، وسُفُنٍ، وعقارٍ، (**فعلى غاصبٍ و قابضٍ**) بعقدٍ فاسدٍ (**أجرةُ مِثْلِه مُدَّةَ مقامِه**[1] **بيدِه**) فتُضمَن منافعُه بالفواتِ والتفويتِ، أي: سواءٌ استوفى المنافعَ، أو تَرَكَها تَذهب؛ لأنَّ كلَّ ما يَضمَنه بالإتلافِ في العقدِ الفاسدِ، جازَ أن يضمَنَه بمجرَّدِ التلفِ، كالأعيانِ، ولأنَّ المنفعةَ مالٌ متقوَّمٌ، فوجب ضمانُه، كالعينِ، وأما خبر: «الخراجُ بالضمانِ»[2]، ففي البيعِ، ولا يَدخلُ فيه الغاصبُ ونحوُه. والمرادُ بالمقبوضِ بعقدٍ فاسدِ البيعُ والإجارةُ الفاسدتان، بخلاف عقودِ الأماناتِ، والتبرُّعاتِ، كالوكالةِ، والمضارَبةِ، والوديعةِ، والهبةِ، والوصيةِ، ونحوِها؛ فإنَّه لا ضمانَ في صحيحِها، فلا يُضمَن في فاسدِها. (**ومع عَجْزِ**) غاصبٍ[3] (**عن رَدٍّ**) مغصوبٍ، تصحُّ إجارتُه، تلزم أجرتُه، (**إلى**) وقتِ (**أداءِ قيمتِه**) وكذا مقبوضٌ بعقدٍ فاسدٍ؛ لأنَّ مالِكَه بأَخْذِ[4] قيمتِه، استحقَّ الانتفاعَ ببدلِه الذي هو قيمتُه، فلا يستحقُّ الانتفاعَ به، وببدلِه، (**ومع تَلَفِ**) مغصوبٍ، أو مقبوضٍ بعقدٍ فاسدٍ، (**فـ**) ـالواجبُ على قابضِه أجرةُ مِثْلِه (**إليه**) أي: إلى تَلَفِه؛ لأنَّه بعدَه لا منفعةَ له تُضمَن، كما لو أُتلِف بلا غصْبٍ أو قَبْضٍ، ويُقبَل قولُ غاصبٍ وقابضٍ في تَلَفِه، فيطالبه مالكُه ببدلِه، (**ويُقبَل قولُه**) أي: الغاصبِ والقابضِ بعقدٍ فاسدٍ، (**في وقتِه**) أي: وقتِ التلفِ، لتَسقُط عنه الأجرةُ من ذلك الوقتِ، بيمينِه؛ لأنَّه منكِرٌ، (**وإلا**) تصحُّ إجارةُ المغصوبِ والمقبوضِ بعقدٍ فاسدٍ، أي: لم تَجْرِ عادةٌ بإجارتِه، (**فلا**) يلزم غاصبَه ولا قابضَه، أُجرةٌ،

(١) في (م): «بقائه» .

(٢) تقدم ١٩٢/٣.

(٣) ليست في (س).

(٤) في (م): «يأخذ» .

كغنمٍ، وشجرٍ، وطيرٍ، ونحوِها مما لا منافع لها يُستَحقُّ بها عوضٌ. ويلزمُ في قِنٍّ ذي صنائعَ أجرةُ أعلاها فقط.

فصل

وحرُمَ تصرُّفُ غاصبٍ في مغصوبٍ، بما ليس له حكمٌ، من صحَّةٍ وفسادٍ، كـإتلافٍ، واستعمالٍ، كلبس ونحوِه، وكذا بما له حكمٌ، كعبادة وعقدٍ، ولا يصحَّانِ.

شرح منصور

(**كغنمٍ، وشجرٍ، وطيرٍ**) ولو قصد صوتَه، (**ونحوِها**) كشمعٍ، ومطعومٍ، ومشروبٍ، (**مما لا منافعَ لها يُستَحقُّ بها عوضٌ**) غالباً، فلا يَرِدُ صحةُ إجارةِ غنمٍ لدياسِ زرعٍ ونحوِه، وشجرٍ لنَشْرٍ[1] ونحوِه؛ لنُدرته. (**ويَلزم**) غاصباً وقابضاً بعقدٍ فاسدٍ (**في قِنٍّ ذي صنائعَ**) أي: يُحْسِنُ صنائعَ (**أُجرةُ أعلاها**) أي: الصنائعِ (**فقط**) / مُدَّةَ إقامتِه عنده، إذ لا يُمكِن الانتفاعُ به في أكثرَ من صنعةٍ، وغايةُ ما يَنتفِعُ به سيِّدُه، أنْ يستعملَه في أعلاها.

٢٤٣/٢

(**وحَرُمَ تصرُّف غاصبٍ**) وغيرِه ممَّن عَلِمَ بالحالِ (**في مغصوبٍ بما ليس له حكمٌ، من صحَّةٍ وفسادٍ**) أي: لا يتَّصفُ بأحدِهما، (**كـإتلافٍ، واستعمالٍ، كلبسٍ ونحوِه**) كاستخدامٍ، وذَبْحٍ، ولا يَحرُم المذبوحُ بذلك، (**وكذا**) يَحرُم تصرُّفُ غاصبٍ وغيرِه في مغصوبٍ (**بما له حكمٌ**) بأَنْ يوصَفَ بأنَّه صحيحٌ، أو فاسدٌ، (**كعبادةٍ**) كاستجمارٍ بنحوِ حجرٍ مغصوبٍ، ووضوءٍ وغُسْلٍ، وتيمُّمٍ بمغصوبٍ، وصلاةٍ في ثوبٍ، أو بقعةٍ مغصوبَةٍ، وإخراجِ زكاةٍ من مغصوبٍ، أو حجٍّ بِهِ، ونحوِه، بخلافِ نحوِ صومٍ، وذِكْرٍ، واعتقادٍ[2] فلا مَدخل لها فيه. (و) كـ (**عقدٍ**) من بيعٍ، أو إجارةٍ، أو هبةٍ، ونحوِها، (**ولا يصحَّان**) أي: عبادةُ الغاصبِ، كأن صلَّى أو حجَّ بمغصوبٍ، عالماً، ذاكراً، وعَقَدَه، فهما باطلانِ؛

---

(١) بعدها في (م): «ثوب».

(٢) جاء في هامش الأصل: [أي: تعلّم اعتقاد].

وإن اتَّجرَ بعينِ مغصوبٍ أو ثمنِه، فالرِّبحُ وما اشتراه، ولـو في ذمَّتِـه بنيَّةِ نقْدِه، ثم نقَدَه، لمالكٍ.

شرح منصور

لحديث: «مَن عَمِلَ عملاً ليس عليه أمرُنا، فهو رَدٌّ»[1].

(**وإن اتَّجر**) غاصبٌ (**بعينِ مغصوبٍ، أو**) عَيْنِ (**ثمنِه**) بأن اشترى[2]، وباع، وظهرَ رِبْحٌ، أو اشترى به شيئاً، وظهَر فيه رِبْحٌ، وهو باق، (**فالرِّبحُ وما اشتراه**) الغاصبُ من السِلَعِ، (**ولو**) كان الشراءُ بثمنٍ (**في ذمَّتِه بنيَّةِ نَقْدِه**) الثمنَ مِن المغصوبِ، أو مِن ثمنِه، (**ثم نقَدَه**) منه[3] (**لمالكٍ**) مغصوبٍ دون غاصبه. وظاهره: سواءٌ قلنا بصحةِ الشراءِ، أو بطلانِه؛ لإطلاق الأكثرِ واحتجَّ أحمدُ بخبرِ عروةَ بنِ الجَعْدِ، وتقدَّم في الوكالةِ[4]، ولأنَّه نماءُ مِلْكِه ونتيجتُه، وفي مسألةِ الشراءِ في ذمَّتِه؛ لقيامِ نيَّةِ نَقْدِه من المغصوبِ مقامَ نيَّةِ الشراءِ بعينِه، ولأنَّ القولَ بأنَّه للغاصبِ، يلزمه أن يَتَّخذَ ذلك طريقاً إلى تَملُّكِ ربحِ مالِ الغيرِ بغَصْبِه، ودَفْعِه ثمناً عمَّا يشتريه في ذمَّتِه، ولأنَّه حيث تعيَّن جَعْلُ الربحِ للغاصبِ أو المالكِ، فالمالكُ به أولى؛ لأنَّه في مقابَلةِ نَفْعِ مالِه الذي فاته. وقوله: (**بنيَّةِ نَقْدِه**) تَبِعَ فيه صاحبَ «المحرَّر»[5]، و «الوجيز»، و «المنوِّر»، وصاحبَ «التذكرة»[6]؛ لما ظهر له أنه مرادُ من أَطلق. ومما يُوضِحه أنَّ الشارحَ نَقَلَ هذه العبارةَ عن صاحبِ «المحرَّر» في مَعْرِضَ الاستدلالِ للمذهبِ، ولم يُعهَد له نَقْلٌ عنه في غيرِ هذه المسألةِ[7]. قاله في «شرحه»[8]. فعلى هذا لو اشترى شيئاً بثمنٍ في ذمَّتِه، ولم يَنْوِ نَقْدَه من المغصوبِ، ثم نَقَدَه منه، ورَبِحَ، فالرِّبْحُ للغاصبِ،

---

(١) تقدم تخريجه ١٠٢/١.

(٢) بعدها في (س): «به».

(٣) في الأصل و (س): «منّة».

(٤) ٥٠١/٣.

(٥) ٣٦٢/١.

(٦) هي نسخة في هامش الأصل، وفي الأصل: «التبصرة»، وانظر: المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٨٨/١٥.

(٧) انظر: المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٨٧/١٥-٢٨٨.

(٨) معونة أولي النهى ٣٥٢/٥.

وإن اختلفا في قيمةِ مغصوبٍ، أو قدْرِه، أو حدوثِ عيبِه، أو صناعةٍ فيه، أو ملكِ ثوبٍ، أو سَرجٍ عليه، فقولُ غاصبٍ.

وفي ردِّه، أو عيبٍ فيه، فقولُ مالكٍ.

ومَن بيدِه غُصوبٌ، أو رُهونٌ، ....

خلافاً لما في «الإقناع»[1]. والقبضُ غيرُ مُبْرِىءٍ؛ لفسادِه. ولو اتَّجَرَ وديعٌ بوديعةٍ، فالرِّبْحُ لمالكِها. نصًّا، ويصحُّ شراءُ الغاصبِ في ذمَّتِه. نصًّا.

(وإن اختلفا) أي: المالكُ والغاصبُ **(في قيمةِ مغصوبٍ)** تَلِفَ، **(أو)** في **(قَدْرِه، أو)** في **(حدوثِ عيبِه، أو**[2] **صناعةٍ فيه)** بأن قال مالكُه: كان كاتباً. وأنكَره غاصبٌ. **(أو)** اختلفا في **(مِلْكِ ثوبٍ)** على مغصوبٍ، **(أو)** اختلفا في مِلْكِ **(سَرْجٍ عليه فـ)**ـالقولُ **(قولُ غاصبٍ)** بيمينِه، حيث لا بينةَ للمالكِ؛ لأنَّه منكِرٌ، والأصلُ براءتُه مِن الزائدِ، وعَدَمِ الصناعةِ فيه، وعَدَمِ مِلْكِ الثوبِ، أو السَّرْجِ عليه.

(و) إن اختلفا **(في ردِّه)** أي: المغصوبِ إلى مالكِه، **(أو)** في وجودِ **(عيبٍ فيه)** بأن قال الغاصبُ: كان العبدُ أعورَ، أو أعرجَ، أو يبولُ في فراشِه، ونحوِه، **(فقولُ مالكٍ)** بيمينِه على نفي ذلك؛ لأنَّ الأصلَ عدمُ الرَّدِّ، والعيبِ. وإن اتفقا على أنَّه كان به عيبٌ، أو قامت بيِّنةٌ به، فقال الغاصبُ: غصبتُه، وبه العيبُ./ وقال مالكُه: بل حَدَثَ عندك. فقولُ غاصبٍ بيمينِه؛ لأنَّه غارمٌ[3] والظاهر: أنَّ صفةَ المغصوبِ لم تتغيَّر.

(ومَن بيدِه غُصوبٌ) لا يَعرِفُ ربَّها. وعنه: أو عَرَفَهُ، ويشق دفعها[4] إليه، وهو يسيرٌ، كالحبَّةِ، **(أو)** كان بيدِه **(رهونٌ)** لا يَعرِفُ أربابَها. ونقل

---

(١) ٢/٥٨٩-٥٩٠ .

(٢) بعدها في (س) و (م): «في» .

(٣) جاء في هامش الأصل مانصه: [فائدة: الأموال المغصوبة والمنهوبة والمسروقة، كالموجودة مع اللصوص وقطَّاع الطريق، ونحوهم، يكتفى فيها بالصفةِ. قاله في «القواعد»] .

(٤) في (س) و (م): «دفعه».

أو أماناتٌ، لا يَعرفُ أربابَها، فسلَّمَها إلى حاكمٍ، ويلزمُه قبولُها، بَرِئَ من عُهدتِها.

وله الصدقةُ بها عنهم، بشرطِ ضمانِها، كلُقطةٍ، ويسقطُ عنه إثمُ الغصبِ، ....

أبو الحارث: أو عَلِمَ المرتهنُ ربَّ المالِ، ولكنه أَيسَ منه.

(**أو**) بيدِه (**أماناتٌ**) من ودائعَ وغيرِها (**لا يَعرفُ أربابَها**) أو عَرَفَهم، وفُقِدُوا، وليس لهم ورثةٌ، (**فسلَّمها**) أي: الغُصوبَ، والرهونَ، أو الأماناتِ التي لا يَعرفُ أَربابَها، (**إلى حاكمٍ، ويلزمه**) أي: الحاكمَ (**قبولُها، بَرِئَ**) بتسليمِها إلى الحاكمِ، (**مِن عُهدتِها**) لقيامِ قَبْضِ الحاكمِ لها، مقامَ قَبْضِ أربابِها.

(**وله**) أي: مَن بيدِه الغُصوبُ، أو الرهونُ، أو الأماناتُ المذكورةُ، إن لم يَدفعْها لحاكمٍ، (**الصدقةُ بها عنهم**) [1] أي: عن أربابِها، بلا إذنِ حاكمٍ. ونقل المرُّوذِيُّ: على فقراءِ مكانِه، أي: الغصبِ، إن عَرَفَه؛ لأنَّ دِيَةَ قتيلٍ يُوجَد، عليهم. ونقل صالحٌ: أو بالقيمةِ. وله شراءُ عَرْضٍ بنقدٍ، ولا يجوز في ذلك محاباةُ قريبٍ أو غيرِه. نصًّا، وكذا حكمُ مسروقٍ ونحوِه. قال الشيخ تقيُّ الدين: وليس لصاحبه إذا عُرِفَ[2]، رَدُّ المعاوضةِ[3]، (**بشرطِ ضمانِها**) لأربابِها؛ لأنَّ الصدقةَ بها عنهم بدون ضمانٍ إضاعةٌ لها، لا إلى بَدَلٍ، وهو غيرُ جائزٍ. (**كلُقطةٍ**) حرُم التقاطُها، لم تُملَكْ بتعريفٍ، (**ويسقطُ عنه**) أي: الغاصبِ، أو السارقِ، ونحوِه، (**إثْمُ الغصْبِ**) أو السرقةِ، ونحوِها؛ لأنَّه معذورٌ

(١) جاء في هامش الأصل مانصه:[قوله: وله الصدقة...الخ. قال ابن رجب في «القواعد» : وعلى هذا الأصل ـ يعني: جواز الصدقة ـ يتخرَّج جواز أخذ الفقراء من الصدقة من يد من ماله حرام، كقطاع الطريق، وأفتى القاضي بجوازه. انتهى. أقول: إنما يظهر هذا التخريج أنه لو قصد المتصدق جَعْلَ الثواب لربِّ المتصدق به، كما في مسألتنا، فيجوز قبول الصدقة إذن، و إلا فيد المتصدق عليه من جملة الأيدي العشر المترتبة على يد الغاصب، كما تقدم. عثمان النجدي].

(٢) في (م): «عرفه» .

(٣) الاختيارات الفقهية ص ١٦٥.

وليس له التوسُّعُ بشيءٍ منها، وإن فقيراً.

ومن لـم يقدرْ على مباحٍ، لـم يأكلْ من حرامٍ مـا لَه غُنيـةٌ عنـهُ، كحلْوى، ونحوِها.

ولو نوى جَحْدَ ما بيدِه من ذلك، ....

بعَجْزِه عن الرَّدِّ، لجهلِه بالمالك. وثوابُها لأربابِها، وفي الصدقةِ بها عنهم جَمْـعٌ بين مصلحةِ الغاصبِ؛ بتبرئةِ ذمَّتِه، ومصلحةِ المالكِ؛ بتحصيلِ الثوابِ لـه. وإذا حضروا بعد الصدقةِ بها، خُيِّروا بين الأَجْرِ والأَخْذِ من المتصدِّق، فـإن رَجَعـوا عليه، فالأَجْرُ له. نصًّـا، في الرهـنِ، والوقـفِ، كالصدقـةِ بهـا. نـصَّ عليـه، في مواضعَ ذَكَرها في «شرحه»[1] عن «الفروع»[2].

(**وليـس لـه**) أي: لمـن بيـدِه الغُصـوبُ، والرهـونُ، والأمانـــاتُ [3]المجهولـةُ أربابُها[3]، (**التوسُّعُ بشيءٍ منها، وإن**) كـان (**فقيراً**) مـن أهـلِ الصدقـةِ. نصًّـا، والديونُ المستحقَّةُ، كالأعيانِ، يُتصدَّق بها عن مستحقِّها. نصًّـا، وإن أراد مَـن بيدِه عينٌ، جَهِلَ مالكَها، أن يتملَّكها، ويتصدَّق بثمنها عن مالكِها، فنقل صالحٌ، عن أبيه: الجوازَ فيمن اشترى آجُـرًّا[4]، وعَلِـمَ أنَّ البـائعَ باعـه مـا لا يملـكُ، ولا يَعرِفُ له أرباباً: أرجو إنْ أخرَج قيمةَ الآجُرِّ، فتصدَّقَ به، أن ينجوَ من إثمِه.

(**ومن لم يَقْدِر على مباحٍ**) بأن عَدِمَ المباحَ يَأكُلُه، ونحـوَه، (**لم يَـأكل مـن حرامٍ ما لَه غُنيةٌ عنه، كحلوى ونحوِها**) كفواكـهَ، ويـأكلُ عادتَـه. ذكـره في «النوادر»[5]، إذ لا داعيَ للزيادةِ.

(**ولو نوى جَحْدَ ما بيدِه مِن ذلك**) أي: المذكور مِن غُصوبٍ، أو رُهونٍ،

---

(١) ٣٥٧/٥ .

(٢) ٥١٣/٤ .

(٣-٣) في (س): «المجهول ربُّها» .

(٤) في (م): «حراً» .

(٥) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٩٧/١٥ .

أو حقٌّ عليه في حياةِ ربِّه، فثوابُه له، وإلا فلورثتِه.

ولو ندِمَ، وردَّ ما غصبَه على الورثـةِ، برِئَ مـن إثمِـهِ، لا مـن إثـمِ الغصبِ.

ولو ردَّه ورثةُ غاصبٍ، فلمغصوبٍ منه مطالبتُه في الآخرةِ.

فصل

ومَن أتلفَ، ولو سهواً، مالاً محترماً ....

أو أماناتٍ، في حياةِ ربِّه، فثوابُه له.

(أو) نوى جَحْدَ **(حقٌّ)** أي: دَيْـنٍ **(عليـه في حيـاةِ ربِّـه، فثوابُـه لـه)** أي: لربِّه؛ لقيامِ نيةِ جَحْدِه، مقامَ إتلافِه إذن، فكأنَّه لم ينتقـل[1] لورثـةِ ربِّـه بموتِـه، **(وإلا)** ينوي جَحْدَه، حتى مات ربُّه، **(فـ)** ثوابُه **(لورثتِه)** نصًّا؛ لأنه إنما عَـدِمَ عليهم.

(ولو نَدِمَ) غاصبٌ على فِعْلِه، وقد مات المغصوبُ منـه، **(ورَدَّ مـا غصبَـه على الورثةِ، بَرِئَ من إثمِه)** أي: المغصوبِ؛ لوصولِه لمستحقِّه. و **(لا)** يَبرأُ **(من إثمِ الغَصْبِ)** لما أَدخَل على قلبِ مالكِه مِن أَلَـمِ الغصْـبِ، ومضـرَّةِ المَنْـعِ مـن مِلْكِه مُدَّةَ حياتِه، فلا يَزولُ إثمُ ذلك إلا بالتوبةِ.

٢/٢٤٥ **(ولو ردَّه)** أي: المغصوبَ **(ورثةُ غاصبٍ)** / بَعْدَ موتِه، وموتِ مالكِه، إلى ورثتِه، **(فلمغصوبٍ منه مطالبتُه)** أي: الغـاصبِ بمـا غصبَـه منـه **(في الآخِـرَةِ)** لأنَّ المظالِمَ لو انتقلت، لما استقرَّ لمظلومٍ حقٌّ في الآخرةِ، ولأنَّهـا ظُلامـةٌ عليـه، قد مات ولم يَتحلَّل منها بردٍّ ولا تبرئةٍ، فلا تسقطُ عنه بـردِّ غـيرِه لهـا إلى غـيرِ المظلومِ، كما لو جَهِلَ ورثةَ ربِّها، فتصدَّقَ بها عنهم.

(ومن أَتلفَ) من مكلَّفٍ أو غيرِه إن لم يدفعه ربُّه له **(ولو سهواً مالاً محترماً**

---

(١) في (م): «ينقل».

لغيره، بلا إذنِه، ومثلُه يَضمنُه، ضَمِنَه. وإن أُكرِه، فمُكرِهُه، ولـو علـى إتلافِ مالِ نفسِه، لا غيرَ محترمٍ، كصائلٍ، ورقيقٍ حالَ قطعِـه الطريـقَ، ومالِ حربيٍّ، ونحوِهم.

لغيره) أي: المتلِفِ، **(بلا إذنِه)** أي: المالكِ[1]، **(ومثلُه)** أي: المتلَفِ **(يَضمَنُـه، ضَمِنَه)** أي: ما أتلفه؛ لأنه فوَّته عليه، فوجب عليه ضمانُـه، كمـا لـو غصبَـه، فتلِفَ عنده. وخَرَجَ بالمالِ نحو سِرْجينٍ نَجِسٍ، وكلبٍ، وبالمحـترَمِ نحـو صنـمٍ و صليبٍ، وآلاتِ لهوٍ، وبقوله: لغيرِه مالُ نفسِه، وبقوله: ومِثْلُه يَضمنُه مـا يُتلِفـه أهلُ العدلِ من مالِ أهلِ البغي وقتَ حربٍ، وعكسـه، ومـا يتلفُـه المسلمُ مـن مالِ حربيٍّ، وعكسه، وما يتلِفُه محجورٌ عليه لحظِّه مما دُفِـعَ إليـه، والصـائلُ[2]، ويأتي[3].

(وإن أُكرِه) شخصٌ على إتلافِ مالٍ مضمـونٍ، فأَتلَفـه، **(فمُكرِهـه)** يَضمنُه، **(ولو)** أُكرِه **(على إتلافِ مالِ نفسِه)** كإكراهِه على ردِّ الوديعـةِ إلى غير ربِّها، ولإباحةِ إتلافِه ووجوبِه، بخلافِ قَتْلٍ، و لم يختره[4]، بخـلاف مضطـر[5]. و **(لا)** يُضمَـنُ المـالُ، إن كـان **(غـيرَ محـترَمٍ)** بـإتلافٍ، **(كـ)** إتلافِ **(صائلٍ)** لم يندَفـع بدونِـه، **(و)** إتـلافِ **(رقيـقٍ حـالَ قَطْعِه الطريقَ، ومـالِ حـربيٍّ، ونحـوِهم)** كمالِ بُغاةٍ مـع أهـلِ عـدلٍ، وعكسـه حال حربٍ.

---

(١) في الأصل: «المتلف» ، وجاء في هامشها: [صوابه: أي: المالك، كما في «شرح» المصنف].

(٢) الصائل: القاصدُ الوثوب عليه. «المطلع» ص١٧٥ .

(٣) جاء في هامش الأصل مانصه: [يعني: إذا صال عليه رقيق أو بهيمة لمعصوم، و لم يتمكن مـن دفعه عن نفسه إلا بإتلافه، فإنه لا يضمنه. «حاشية» محمد الخلوتي].

(٤) جاء في هامش الأصل: [أي: الإتلاف] .

(٥) في (م): «فإنـه يـأكل مـا اضطـر إليـه باختيـاره»، وفي هـامش الأصـل: [إلى طعـام غـيره، فإنـه باختياره].

وإن فتحَ قفصاً عن طائرٍ، أو حَلَّ قيدَ قِنٍّ، أو أسيرٍ، أو دَفَعَ لأحدِهما مِبْرَداً، فبرَدَه، أو حَلَّ فرساً، أو سفينةً ففاتَ، أو عَقَرَ شيءٌ من ذلك، أو أتلفَ شيئاً، أو وِكاءَ زِقٍّ مائعٍ، أو جامدٍ، فأذابتْه الشمسُ، أو بقيَ بعد حَلِّه، فألقتهُ ريحٌ، فاندفقَ، ضَمِنَه ....

(وإن فَتَحَ قفصاً عن طائرٍ) مملوكٍ محترَمٍ، ففات، أو أتلف شيئاً ضَمِنَه، أو فَتَحَ إصطبلَ حيوانٍ، **(أو حلَّ قَيْدَ قِنٍّ، أو أسيرٍ، أو دَفَعَ لأحدِهما)** أي: القِنِّ، أو الأسيرِ، **(مِبْرَداً، فبرَدَه)** أي: القيدَ، وفات، أو أتلف شيئاً، ضَمِنَه، **(أو حَلَّ فرساً)** ونحوَها، **(أو)** حَلَّ **(سفينةً، ففات)** ذلك بأن ذهبَ الطائرُ من القَفَصِ، أو دخل إليه حيوانٌ، فقتَله، أو هرب القِنُّ، أو الأسيرُ، أو شَرَدتِ الفرسُ ونحوُها، أو غرقتِ السفينةُ لعُصُوفِ ريحٍ، أوْ لا، **(أو عَقَرَ شيءٌ من ذلك)** بسببِ إطلاقِه، بأن كان الطائرُ جارحاً، فقلَع عينَ إنسانٍ ونحوِه، وكذا لو حلَّ سِلسلةَ فهدٍ، فقتلَ، أو عقَرَ، ضَمِنَه، **(أو أتلف)** الطائرُ، أو القِنُّ، أو الفرسُ، ونحوُه **(شيئاً)** كأن كَسر إناءً أو قَتَلَ إنساناً، أو أتلف مالاً، أو أتلفت الدابَّةُ التي حَلَّها زرعاً، أو غيرَه، أو انحدرت السفينةُ التي حَلَّها على شيءٍ، فأتلفته ونحوَه، ضَمِنَه، **(أو)** حَلَّ **(وِكاءَ زِقٍّ[1])** دُهنٍ **(مائعٍ، أو جامدٍ، فأذابته الشمسُ)** بخلافِ ما لو أذابته نارٌ قرَّبها إليه غيرُه، [2]فإنَّ قياسَ المذهبِ: يَضمنَه مقرِّبُها. ذكره المجدُ[2][3]. **(أو بقيَ بعد حَلِّه)** منتصباً، **(فألقته ريحٌ)** أو زلزلةٌ، أو طيرٌ[4] أو نحوُه، **(فاندَفَقَ)** أو خرجَ منه شيءٌ بلَّ أسفلَه، فسقطَ، أو لم يَزَلْ يميلُ شيئاً فشيئاً، حتى سَقَطَ، فاندَفقَ، أو لم يَندفِق، بل خرجَ ما فيه شيئاً فشيئاً، **(ضَمِنَه)** المتعدي[5] بذلك، سواءٌ نَفَّره مع ذلك، أمْ لا، أو ذَهب ما حَلَّه

---

(١) الزِّقُّ: الظَّرْف، وهو: الوعاء. «المصباح المنير» : (زقّ) و (ظرف) .

(٢-٢) ليست في (س) .

(٣) كشاف القناع ٤/١١٧ .

(٤) في (م): «مطر» .

(٥) في (م): «المعتدي» .

لا دافِعُ مفتاحٍ للصِّ، ولا حابسُ مالكِ دوابَّ، فتتلَفُ.

ولو بقيَ الطائرُ، أو الفرسُ، حتى نفَّرَها آخرُ، ضَمِنَ المنفِّرُ.

عَقِبَ حَلِّه، أَوْ لا؛ لحصولِ تلفِه بسببِ فِعْلِه، ولأنَّ الطائرَ وسائرَ الصيدِ من عادتِه النفورُ، وإنما يبقى مع المانعِ، فإذا أُزيلَ، ذهَب بطَبْعه، أشبه ما لو قطَعَ عِلاقةَ[1] قنديلٍ، فسقط، فانكسرَ.

و(لا) يَضمنُ (دافعُ مفتاحٍ) نحوِ دار، فيها مالٌ، (للصِّ) ما سرقه اللصُّ من / المالِ؛ لمباشرةِ اللصِّ للسرقةِ، فهو أَولى بإحالةِ الحُكْمِ عليه من المتسبِّبِ، قال في «الترغيب» : أو فَتَحَ حِرْزاً، فجاء آخرُ، فسَرقَ[2]. وفي «الإقناع»[3]: إن فَتَحَ باباً فنَهب الغيرُ مالَه، أو سَرَقه ضَمِنَ، والقرارُ على الآخِذ. وفيه أيضاً[3]: لو أزال يدَ إنسانٍ عن نحوِ عبدٍ آبقٍ، أو طيرٍ، أو بهيمةٍ وحشيَّةٍ، فهَرب، أو أزال يدَه الحافظةَ عن متاعِه، حتى نهبَهُ الناسُ، أو أفسدته الدوابُّ، أو الماءُ، أو النارُ، أو سُرِقَ، أو ضَرَبَ يدَ آخرَ، وفيها دينارٌ، فضاعَ، أو ألقى عِمامَتَه عن رأسِه، أو هزَّه في خصومةٍ، فسقطت[4]، وضاعت، أو تَلِفت، ضَمِنَ. (ولا) يَضمَنُ (حابسُ مالكِ دوابَّ. فتتلف) دوابُّه بحَبْسِه له. وفي «المبدع»[5]: ينبغي أن يُفرَّق بين الحبْسِ بحقٍّ، أو غيره.

(ولو بَقِيَ الطائرُ) الذي فُتِحَ قفصُه، (أو) بَقِيَ (الفرسُ)[6] الذي حُلَّ قيدُه (حتى نفَّرهما آخرُ) بعد ذلك، فذهبا، (ضَمِنَ المنفِّرُ)[7] وحده؛ لأنَّ سببَه أخصُّ، فاختصَّ الضمانُ به، كدافعٍ واقعٍ في بئرٍ مع حافرِها، وكذا لو حَلَّ

---

(١) العِلاقة: الحِمَالة. «المصباح المنير» : (علق).

(٢) الفروع ٥١٧/٤ .

(٣) ٥٩٢/٢ .

(٤) بعده في (م): «عمامته» .

(٥) ١٩١/٥ .

(٦) في (م): «الغرس» .

(٧) جاء في هامش الأصل: [ويتجه: قاصداً، لا بمروره. «غاية»].

ومَن ربَطَ، أو أوقفَ دابَّةً بطريقٍ، ولو واسعاً، أو تركَ بها طيناً أو خشبةً، أو عموداً، أو حجراً، أو كيسَ دراهمَ، أو أسنَدَ خشبةً إلى حائطٍ، ضَمنَ ما تلِفَ بذلك.

ويَضمنُ مُغْرٍ، ما أخَذَه ظالمٌ بإغرائِه ودَلالتِه.

ومَنِ اقتنى كَلْباً عقوراً، أو لا يُقتَنى، أو أسودَ بَهيماً، أو أسداً، أو نَمِراً، أو ذِئباً، أو هِرًّا تأكلُ الطيورَ، وتقلبُ القدورَ عادةً، ....

حيواناً، وحرَّضه آخرُ، فجنى، فضمانُ جنايتِه على المحرِّضِ، وإن وَقَع طائرٌ على جدارٍ، فنفَّره شخصٌ؛ فذهب لم يَضمنْه؛ لامتناعِه قَبْلَه، فليس تنفيرُه بسببِ فواتِه، وإن رماه فقتَلَه، ضَمِنَه، كما لو رماه في هواءِ غيرِه.

(**ومن رَبَطَ**) دابَّةً، (**أو أَوقَف دابَّةً**) له، أو لغيرِه (**بطريقٍ، ولو**) كان الطريقُ (**واسعاً**). نصًّا، (**أو تَركَ بها**) أي: الطريقِ، ولو واسعاً، (**طِيناً أو خَشَبَةً، أو عَموداً، أو حَجَراً، أو كيسَ دراهمَ**) نصًّا، (**أو أَسنَد خشبةً إلى حائطٍ، ضمن ما تَلِفَ بـ**) سببِ (**ذلك**) الفعلِ لتعديه به، لأنَّه ليس له في الطريقِ حقٌّ، وطَبْعُ الدابَّة الجنايةُ بفمِها، أو رِجْلها، فإيقافُها[1] في الطريقِ، كوضْعِ الحجرِ، ونَصْبِ السكينِ فيه.

(**ويَضمنُ مُغْرٍ ما أَخَذَه ظالمٌ بإغرائِه**[2] **ودلالتِه**) لتسبُّبه فيه.

(**ومن اقتنى كلباً عقوراً**) ولو لصيدٍ وماشيةٍ، (**أو**) اقتنى كلباً (**لا يُقتَنى**) كاقتناء كلبٍ لغيرِ حَرْثٍ، وماشيةٍ، وصيدٍ، (**أو**) اقتنى كلباً (**أسودَ بهيماً، أو**) اقتنى (**أسداً أو نَمِراً، أو ذِئباً، أو هِرًّا تأكلُ الطيورَ، وتَقْلِبُ القدورَ عادةً**،

---

(١) في (س) و (م): «فإبقاؤها» .

(٢) جاء في هامش الأصل مانصه: [قوله: بإغرائه ودلالته. لعل الواو بمعنى أو، فلا يشترط للتضمين الإغراء والدلالة، والمصنف تبع لفظ فتوى الزريراني. الواقعة في جواب سؤال عمن جمع بينهما. محمد الخلوتي] .

وفيه أيضاً: [المغري: وهو من يقول للحاكم: خذ من مال فلان، فإنه كذا وكذا، والدالُّ: هو الذي يقول له: هو في موضع كذا] .

مع علمِه، أو نحوَها من السباعِ المتوحِّشةِ، المنقِّحُ: وعلى قياس ذلك الكبشُ المعلَّم النَّطاح، فعقَرَ، أو خرق ثوبَ من دخلَ بإذنِه، أو نَفحتْ دابَّةٌ بضيِّقٍ من ضربَها، ضمنَه. ويجوزُ قتلُ هِرٍّ بأكلِ لحمٍ، ونحوِه.

ومَن أجَّجَ ناراً بملكِه، ....

مع عِلْمِه) أي: المقتنِي لذلك، (أو) اقتنى (نحوَها من السباعِ المتوحِّشةِ) كذئبٍ وقِرْدٍ. قال (المنقح: وعلى قياس ذلك الكبشُ المعلَّمُ النَّطاحَ) انتهى. (فعقَرَ) شيءٌ من ذلك آدميًّا أو دوابَّه[1]، (أو خرَق ثوبَ مَن دخلَ) منزلَ المقتنِي (بإذنِه) إن لم ينبهه عن الكلب، أو أنَّه غيرُ مُوثَقٍ. ذكره الحارثيُّ[2]. وكذا لو خرَق ثوبَ مَن هو خارجَ منزلِه، ضَمِنَه، بخلاف بولِه، وولوغِه في إناءِ الغيرِ. (أو نَفَحَتْ[3] دابَّةٌ بـ) ـمكانٍ (ضَيِّقٍ مَن ضربَها) فتلف بذلك شيءٌ، (ضَمِنَه) مُوقفُها؛ لتسبُّبه فيه. فإن عَقَرَ، أو خرَق ثوبَ مَن دخل بلا إذنِه، فلا ضمانَ. وكذا لو حصل شيءٌ من ذلك في بيتِ إنسانٍ بلا اقتنائِه، ولا اختيارِه، فأفسدَ شيئاً، لم يضمنه؛ لأنَّه لم يحصل الإفسادُ بسببه. قال في «المغني»[4] و «الشرح»[5]: فإذا اقتنى حَماماً أو غيرَه من الطيرِ، فأرسَلَه نهاراً، فلقطَ حبًّا، لم يضمنه؛ لأنَّ العادةَ إرسالُه.

(ويجوزُ قَتْلُ هِرٍّ بأكلِ لحمٍ، ونحوِه) كفواسقَ. وفي «الفصول»: حين أكْلِه. وفي «الترغيب»: إن لم يَندفِع إلا به، كصائلٍ[6].

(ومن أجَّجَ) أي: أوقدَ (ناراً) حتى صارت تلتهبُ، (بِمِلْكِه) ولو بإجارةٍ، أو إعارةٍ، وكذا بمواتٍ، فتعدَّى إلى مِلْكِ غيرِه، فأتلَفه،

---

(١) في (س) و (م): «دابة».

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/٣٠٥-٣٠٦.

(٣) جاء في هامش الأصل: [نَفَحَتِ الدَّابَّةُ نَفحاً: ضَرَبَتْه بحافرِها].

(٤) ١٢/٥٤٣.

(٥) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/٣٤٢.

(٦) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/٣٠٨.

أو سقاهُ فتعدَّى إلى ملكِ غـيرِه، لا بِطَرَيـانِ ريـحٍ، فأتلفَـه، ضَمِنـه، إن أفْرطَ أو فرَّطَ.

ومَن حفرَ، أو حفـر قِنُّه بـأمـرِه بئراً لنفسِه في فِنائِه، ....

(أو سقاه) أي: مِلْكَه من أرضٍ، أو زَرْعٍ، أو شجرٍ، (فتعدَّى) ذلك (إلى مِلْكِ غيرِه) أي: الفاعلِ، (لا) إن تعـدَّت النـارُ (بطَرَيـانِ ريـحٍ، فأتلَفـه) أي: ملـكَ غيرِه/ (ضَمِنَه) الفاعلُ (إن أفرط) بأن أجَّج ناراً تَسري عـادةً لكثرتِهـا، أو في ريحٍ شديدةٍ تَحملُها، أو فَتَحَ ماءً كثـيراً يتعـدَّى مثلُـه، (أو فـرَّط) بـتَرْكِ النـارِ مؤجَّجَةً، والماءِ مفتوحاً، ونامَ ونحوَه؛ لتعديه أو تقصيرِه، كما لـو باشـر إتلافَـه وأما ما أتلفته النارُ بطرَيان ريحٍ، فلا يضمنه؛ لأنَّه ليس من فِعْلِه، ولا بتفريطِـه. قال في «الرعاية» قلت: وإن كان المكان مغصوباً، ضَمِنَ مطلقـاً، يعـني: سـواءٌ فرَّط، أو أسرفَ، أوْ لا[1]. وجزم بمعناه في «الإقناع»[2]. وإن لم يكن للسـطحِ سترةٌ، وبقُربه زرعٌ ونحوُه، والرِّيحُ هابَّةٌ، أو أرسَلَ[3] في الماءِ ما يَغلبُ ويَفيضُ، ضَمِنَ. وما يَبِسَ من أغصانِ شجرةِ جاره، بسببِ إيقادِ النـارِ، ضَمنـه المُوقـدُ، إن لم يكن في هوائِه، لأنَّه لا يكون إلا من نارٍ كثيرةٍ. قاله في «الشرح»[4].

(ومن حَفَرَ) بنفسِه، أو قِنُّه[5]، بئراً لنفسِه في فِنائِه، (أو حَفَرَ قِنُّه) ولـو أعتقـه بَعْدُ (بأمرِه بئراً لنفسِه) أي: ليختصَّ بنفعِها (في فِنائِه) [6] أي: في فِناءِ دارِه. قال في «القاموس» : وفِنـاءُ الـدَّارِ[6]، ككِساءٍ: مـا كان خارجَ دارِه، قريباً منها[7].

---

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٣١٠/١٥ .

(٢) ٥٩٥/٢ .

(٣) جاء في هامش الأصل: [أي: زاد] .

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٣٠٩/١٥ .

(٥) ليست في (س) .

(٦-٦) ليست في (س).

(٧) القاموس المحيط: (فني)، وفيه: [وفناء الدار، ككساء: ماتسع من أمامها].

ضمنَ ما تلِفَ به. وكذا حرٌّ علمَ الحالَ. لا في مواتٍ؛ لتملُّكٍ، أو ارتفاقٍ، أو انتفاعٍ عامٍّ، أو في سابلةٍ واسعةٍ، أو بنى فيها مسجداً، أو خاناً[1]، ونحوَهما لنفعِ المسلمينَ، بلا ضررٍ، ولو بلا إذن إمامٍ، ....

(**ضَمِنَ ما تَلف به**) أي: البئرِ، وكذا لو حَفَرَ نصفَ البئرِ في حدِّه، ونصفَها في فِنائِه. نصًّا، لتعديه، أشبه ما لو نَصَبَ فيه سكِّيناً، وإن حَفَرَ القِنُّ بغيرِ إذنِ سيِّدِه، تعلَّق الضمانُ برقبتِه، فإن عتق، ضَمِنَ ما تلف بعد عتقِه، وسواءٌ أضرَّ الحفرُ، أَوْ لا، أو أَذِنَ فيه الإمامُ، أَوْ لا؛ لأنَّه ليس له أن يَأذَن فيه، فدلَّ أنه لا يجوزُ لوكيلِ بيتِ المال بيعُ شيءٍ من طريقِ المسلمين النافذةِ، وأنَّه ليس للحاكمِ أن يَحكُم بصحَّتِه. قاله الشيخ تقيُّ الدين[2]. ويتوجَّه: جوازُه لمصلحةٍ، قاله في «الفروع»[3]. وإن حفَر البئرَ بفِنائِه لنفعٍ عامٍّ، فينبغي أن يُقال: حكمُه، كما لو حفَره في الطريق، على ما يأتي. (**وكذا حُرٌّ**) حفَر لغيرِه بئراً في فِنائِه تعدِّياً، أو بإذنِ صاحبِ الدارِ، بأجرةٍ، أَوْ لا، إذا (**عَلِمَ الحالَ**) أي: أنَّها ليست بملكِ الآذن، إذِ الأفنيةُ ليست بِمِلْكِ أربابِ الدُّورِ، وإنما هي من مَرَافقِهم، فإن جَهِلَ حافرٌ الحالَ، فالضمانُ على آمرٍ، والقولُ قولُه في عدمِ عِلْمِه بيمينِه، وكذا حُكْمُ مَن بُنِيَ له بأمرِه فيما لا يملكُه.

و(**لا**) يَضمنُ مَن حفَر بئراً (**في مواتٍ لتملُّك، أو ارتفاقٍ، أو انتفاعٍ عامٍّ**) نصًّا، (**أو**) حفَرها (**في سابلةٍ**) أي: طريقٍ مسلوكٍ (**واسعةٍ**) لنفعِ المسلمين بلا ضررٍ، بأن حفَرها لينزلَ فيها ماءُ المطرِ، أو ليشربَ منها المارَّةُ، ونحوُه، (**أو بنى فيها**) أي: في السابلةِ الواسعةِ (**مسجداً، أو خاناً، ونحوَهما**) كسِقايةٍ (**لنفعِ المسلمين بلا ضررٍ**) بإحداثِ ذلك، (**ولو**) فعَلَه (**بلا إذنِ إمامٍ**) لأنَّ فِعْلَه في المواتِ مأذونٌ فيه شرعاً، وفي غيرِه إحسانٌ، وتقدَّم حكمُ الصلاةِ

---

(١) الخانُ: الحانوت أو صاحب الحانوت، فارسي معرَّب، وقيل: الخان الذي للتجار. «اللسان»: (خون).

(٢) في الاختيارات الفقهية ص١٦٥.

(٣) ٥١٩/٤-٥٢٠ .

كبناءِ جِسرٍ، ووضعِ حجرٍ بطينٍ، ليطأَ عليه الناسُ.

ومَن أمرَ حرًّا بحفرِها في ملكِ غيرِه بأجرةٍ، أو لا، ضَمنَ ما تلِفَ بها حافرٌ عَلمَ، وإلا فآمِرٌ، كأمرِه ببناءٍ، وحُلِّفا، إن أنكرا العِلْم. ويَضمنُ سُلطانٌ آمرٌ وحدَه.

شرح منصور

في الطريقِ[1]. ونَقَلَ حنبلٌ أنه سُئِلَ عن المساجدِ على الأنهارِ؟ فقال: أخشى أن تكونَ مِن الطريقِ. وسأله ابنُ[2] إبراهيمَ عن ساباطٍ فوقه مسجدٌ، أيُصلّى فيه؟ فقال: لا يُصلّى فيه إذا كان من الطريق.

(**كبناءِ جسرٍ**) بفتح الجيم وكسرها، (**و**) كـ (**وضعِ حجرٍ بطينٍ؛ ليطأَ عليه الناسُ**) لأنَّ فيه نفعاً للمسلمين، كإصلاحِها، وإزالةِ الماءِ والطينِ منها، وحفرِ هُدْفَةٍ[3] فيها، وقَلْعِ حجرٍ يضرُّ بالمارَّةِ، ووضعِ نحوِ حصًى في حفرةٍ بها، ليملأَها، فإن لم تكن السابلةُ واسعةً، أو كانت كذلك، لكن حَفَر، أو بَنى؛ ليختصَّ بما حفَره، أو بناه فيها، أو لم يختصَّ به، لكن جَعَلَهُ في مكانٍ يضرُّ بالمارَّةِ / ضمن ما تلِفَ به.

٢٤٨/٢

(**ومَن أمر حرًّا بحفْرِها**) أي: البئرِ (**في مِلْكِ غيرِه**) أي: غيرِ الآمرِ (**بأجرةٍ، أوْ لا**) بأجرةٍ، فحفَرَ المأمورُ، وتلِفَ بها شيءٌ، (**ضَمِنَ ما تلَف بها حافرٌ عَلِمَ**) أنَّ الأرضَ مِلْكٌ لغيرِ الآمرِ. نصًّا، (**وإلا**) يَعْلم حافرٌ بذلك، أو كان المأمورُ قِنَّ الآمِرِ، (**فآمِرٌ**) يَضمَن ما تَلف بها؛ لتغريرِه، (**كأمرِه ببناءٍ**) في مِلْكِ غيرِه، وفَعَلَ، وتَلِفَ به شيءٌ، (**وحُلِّفا**) أي: الحافرُ والباني، (**إن أنكرا العِلْمَ**) بأنَّه ملكُ غيرِ الآمرِ، وادَّعى الآمِرُ عِلْمَهما؛ لأنَّ الأصلَ عدمُه. (**ويَضمَن سلطانٌ آمرٌ**) بحفرِ بئرٍ، أو ببناءٍ في غيرِ مِلْكِه، (**وحدَه**) أي: دون حافرٍ،

---

(١) ٣٣٣/١.

(٢) ليست في النسخ الخطية و (م). وقد أثبتناها من «معونة أولي النهى» ٣٧٤/٥. و «المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف» ٣١٥/١٥.

(٣) جاء في هامش الأصل مانصه: [الهدفة: الربوة العالية. وقوله: فيها . أي: في الطريق. «كشاف القناع»].

ومَن بسطَ في مسجدٍ حصيراً، أو باريَّةً، أو بساطاً، أو علَّقَ، أو أوقَد فيه قنديلاً، أو نصبَ فيه باباً، أو عُمُداً، أو رفًا، لنفع الناسِ، أو سقَفَه، أو بنَى جداراً ونحوَه، أو جلسَ، أو اضطجعَ، أو قامَ فيه، أو في طريق واسعٍ، فعثَرَ به حيوانٌ، لم يَضْمنْ ما تلفَ به.

وإن أخرجَ جناحاً، أو ميزاباً ونحوَه ....

وبانٍ. وظاهره: سواءٌ عَلِمَ أنَّ الأرضَ مِلْكُ غيرِ السلطانِ، أَوْ لا، لأنَّه لا تسعُه مخالفتُه، أشبه ما لو أُكرِه عليه.

(ومن بَسط في مسجدٍ حصيراً، أو باريَّةً) وهي: الحصيرُ المنسوجُ. قاله في «القاموس»[1]، ويُطلَق بالشام على ما يُنسَج من قَصَبٍ، ولعله مرادُهم؛ بقرينةِ العَطْفِ. **(أو)** بَسط في مسجدٍ **(بساطاً، أو علَّق)** فيه، **(أو أوقد فيه قِنديلاً، أو نَصَبَ فيه باباً، أو)** نَصَبَ فيه **(عُمُداً)** لمصلحةٍ، **(أو)** نصَب فيه **(رَفًّا، لنفْعِ الناسِ، أو سقَفَه، أو بَنى جداراً أو نحوَه)** فيه، **لم يَضمَن ما تلف به**؛ لأنَّه مُحسِنٌ، كوضْعِه فيه حصًى، وسواءٌ أَذِنَ فيه الإمامُ، أَوْ لا، **(أو جَلَسَ)** فيه، **(أو اضطجعَ)** فيه، **(أو قام[2] فيه)** أي: المسجدِ، أو جَلَسَ، أو اضطجَع، أو قَامَ[2] **(في طريقٍ واسعٍ)** لا ضيِّقٍ **(فعثَر به حيوانٌ، لم يَضمَن ما تَلف به)** لأنَّه فِعْلٌ مباحٌ لم يتعدَّ فيه على أحدٍ، في مكانٍ له فيه حقٌّ، أشبه ما لو فَعَله بمِلْكِه، فإن كان الفِعْلُ مُحرَّماً، كجلوسٍ بمسجدٍ مع حيضٍ أو مع إضرارِ المارَّةِ في الطريقِ، ضَمِنَ ما تَلف به. ذكره في «شرحه»[3] وخالف فيه الحارثيُّ في مسألةِ الحيضِ والجَنابةِ[4].

(وإن أخرج جَناحاً، أو ميزاباً، ونحوَه) كساباطٍ، وحَجَرٍ، بَرَزَ به في بنيانٍ

---

(١) القاموس المحيط: (بور).

(٢) في (م): «أقام».

(٣) معونة أولي النهى ٣٧٧/٥.

(٤) جاء في هامش الأصل مانصه: [وكأن وجهه: أنه فرَّق بين ضرر المارَّة، وبين الحيض والجنابة، فإن المنع من الجلوس مع الأول؛ لحق الآدمي، ومع الآخرين لحق الله تعالى، وهو مبني على المسامحة، بخلاف الأول. محمد الخلوتي].

إلى طريقٍ نافذٍ، أو غيرِه، بلا إذنِ أهلِه، فسقطَ، فأتلفَ شيئاً، ضمنَه ولو بعد بيعٍ، وقد طُولِبَ بنقضِه؛ لحصولِه بفعلِه، ما لم يأذنْ فيه إمامٌ أو نائبُه، ولا ضررَ.

وإن مالَ حائطُه إلى غير ملكِه، وكَمَيْلِ شَقُّه عَرْضاً، لا طولاً، وأبى هدْمَه، حتى أتلفَ شيئاً، لم يضمنْه.

(**إلى طريقٍ نافذٍ**) بلا إذنِ إمامٍ، أو نائبِه، كما يأتي، (**أو**) أخرج ذلك إلى طريقِ (**غيرِه**) أي: غيرِ نافذٍ، (**بلا إذنِ**[1] **أهلِه، فسَقط**) ذلك المخرَج، (**فأتلف شيئاً، ضمنه**) المخرِجُ، لحصولِ التَّلَفِ بما أخرجه إلى هواءِ الطريقِ، أشبه ما لو بنى حائطاً مائلاً إلى الطريقِ، أو أقام خشبةً في مِلْكِه مائلةً إلى الطريقِ، فأتلف شيئاً (**ولو**) كان التلفُ (**بَعْدَ بيعٍ**) مُخرجٍ لذلك ما أخرجه، (**وقد طُولِبَ**) بائعٌ قَبْلَ بيعِه، (**بنقْضِه**) ولم يَفعل، (**لحصولِه**) أي: التلفِ (**بفِعْلِه**) ومفهومه: إن لم يُطالَب قَبْلَ بيعِه، لا ضمانَ. ولا يَضمنُ وليٌّ فرَّط، بل مَوْلِيُّه، ذكره في «المنتخب»[2]، ويتوجَّه: عكسه. قاله في «الفروع»[3]. (**ما لم يَأذن فيه**) أي: الجناحِ، أو الميزابِ، ونحوِه، والمخرَجِ إلى طريقٍ نافذٍ، (**إمامٌ، أو نائبُه، ولا ضررَ**) على المارَّةِ بإخراجِه؛ لأنَّه حقٌّ للمسلمين، والإمامُ وكيلُهم، فإذْنُه كإذْنِهم.

(**وإن مَالَ حائطُه**) وقد بناه مستقيماً (**إلى**) هواءِ (**غيرِ مِلْكِه**) سواءٌ مالَ إلى[1] الطريق، أو هواءِ جارِه (**وكَمَيْلِ**) حائطِه إلى غيرِ مِلْكِه، (**شَقُّه عَرْضاً**) لأنَّه يُخشى وقوعُه، كالمائلِ، (**لا**) شَقُّه (**طُولاً**) مع استقامتِه، فلا أثَرَ له، (**وأبى**) ربُّه (**هَدْمَه، حتى أتلف شيئاً**) بسقوطِه عليه، (**لم يضمنه**) نصًّا، ولو طُولِب

---

(1) ليست في (م).

(2) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/٣٢٧.

(3) ٤/٥٢١.

فصل

ولا يضمنُ ربٌّ غيرِ ضاريةٍ، وجوارحَ، وشِبهِها ما أتلفتْهُ، ولو صيداً بالحرمِ.

ويَضمنُ راكبٌ، وسائقٌ، وقائدٌ، قادرٌ على التصرُّفِ فيها، جنايةَ يدِها، وفمِها، وولدِها، ووطْئِها برجلِها.

شرح منصور

بنقْضِه، وأمكنه؛ لعدمِ تعديه؛ لأنَّه بناه في مِلْكِه، ولم يَسقط بفعله، أشبه ما لو لم يُطالَب بنقْضِه، أو لم يَمِلْ. وإن بناه ابتداءً مائلاً إلى مِلْكِ غيره ضَمِنَ ما تَلف به، ولو لم يُطالَب بنقْضِه.

(**ولا يَضمَن ربٌّ**) بهائمَ (**غيرِ ضاريةٍ**) أي: معروفةٍ بالصَّوْلِ، (**و**) غيرِ (**جوارحَ، وشِبْهِها ما أتلفتْهُ**) إن لم تكن يدُه عليها، (**ولو**) كان المتلَفُ[1] (**صيداً بالحَرَمِ**) لحديث: «العجماءُ جُرْحُها جُبَارٌ». متفق عليه[2] يعني: هَدَراً. فإن كانت/ ضاريةً، أو من الجوارحِ وشِبْهِها، ضَمِنَ. قال الشيخ تقيُّ الدين، فيمن أَمَرَ رجلاً بإمساكِها، أي: الضاريةِ: ضَمِنَه إن لم يُعْلِمه بها[3]. وفي «الانتصار»: البهيمةُ الصائلةُ يلزم مالِكَها وغيرَه إتلافُها[4].

٢٤٩/٢

(**ويَضمَن راكبٌ، وسائقٌ، وقائدٌ**) لدابَّةٍ، مالكاً كان، أو مستأجِراً، أو مستعِيراً، أو موصًى له بنفْعِها، (**قادرٌ على التصرُّفِ فيها، جنايةَ يدِها، وفمِها، وولدِها، ووطْئِها**[5] **برِجْلها**) لحديث النعمانِ بن بشيرٍ مرفوعاً: «مَن أوقف دابَّةً في سابلةٍ من سبل المسلمين، أو في سوقٍ مِن أسواقِهم، فأَوطأت بيدٍ أو رِجْلٍ، فهو ضامنٌ». رواه الدارقطني[6]. ولأنَّ فِعْلَها منسوبٌ إلى مَن

---

(١) في (س): «التالف».

(٢) تقدم تخريجه ٢/ ٢٥٠.

(٣) الاختيارات الفقهية ص ١٦٥.

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٣٣٢.

(٥) في النسخ الخطية و (م): «وطء». والمثبت من المتن.

(٦) في سننه ٣/ ١٧٩.

لا ما نفحَتْ بها، ما لـم يَكبَحْها زيادةً علـى العادةِ، أو يضربْ وجهَهـا، ولا جنايةَ ذَنبِها. ويضمنُ مع سببٍ، كنخْسٍ وتنفيرٍ فاعلُه.

وإن تعدَّدَ راكبٌ، ضمِنَ الأولُ، أو منْ خلْفَـه إن انفـردَ بتدبيرِهـا؛ لصغرِ الأولِ، أو مرضِه، ونحوِهما.

وإن اشتركا في تدبيرِها، أو لـم يكنْ إلا سائقٌ، وقائدٌ، اشـتركا في الضمانِ، ....

هي معه إذا كان يمكنه حِفْظُها.

و(**لا**) يَضمنُ (**ما نفحَت بها**) أي: برِجْلها بلا سببٍ؛ لحديث أبي هريـرة مرفوعاً: (١«الرِّجْل جُبَـارٌ»١). رواه أبـو داود(٢). وخُـصَّ بـالنَّفْحِ دون الـوَطْءِ؛ لإمكانِ مَن بيدِه الدابَّةُ أن يُجنبَها(٣) وَطْءَ ما لا يُريد أن تَطـأَه، لتصرُّفِه فيهـا، بخلافِ نَفْحِها، فلا يمكنه منعُها منه، (**مـا لم يَكْبَحْهـا**) أي: يَجْذِبْهـا باللِّجـامِ، (**زيادةً على العـادةِ، أو يَضـرِبْ وجْهَهـا**) فيَضمـنُ مـا نَفَحتـه برِجْلهـا؛ لأنَّـه السببُ في جنايتِها. (**ولا**) يَضمَنُ مَن بيدِه دابَّةٌ (**جنايـةَ ذَنَبِهـا**) لأنـه لا يُمكـن التحفُّظُ منه، (**ويَضمَن**) جنايتَها (**مع سببٍ كنخْسٍ، وتنفيرٍ، فاعلُـه**) لوجـودِ السببِ منه، دون راكبٍ، وسائقٍ، وقائدٍ.

(**وإن تعدَّد راكبُ**) دابَّةٍ؛ بأن كان عليها اثنانِ فأكثرُ، (**ضَمِنَ الأوَّلُ**) ما يَضمنه المنفردُ؛ لأنَّه المتصرِّفُ فيهـا، والقـادرُ علـى كَفِّهـا، (**أو**) أي: ويَضمَـن (**مَن خَلْفَه إن انفردَ بتدبيرِها؛ لصِغَرِ الأوَّلِ، أو مرضِه، ونحوِهما**) كعماه.

(**وإنِ اشتركا**) أي: الراكبانِ (**في تدبيرِها. أو لم يكـن**) معهـا (**إلا سـائقٌ، وقائدٌ، اشتركا في الضمانِ**) لأنَّ كلاًّ منهما، لو انفردَ، لضَمِنَ، فإذا اجتمعا، ضَمِنا،

(١-١) ليست في (م).

(٢) في سننه (٤٥٩٢).

(٣) في الأصل: «أن يمنعها».

ويُشاركُ راكبٌ معهما، أو مع أحدِهما.

وإبلٌ وبغالٌ مقطَّرةٌ، كواحدةٍ، على قائِدها الضمانُ، ويُشاركُه سائقٌ في أولِها في جميعها، وفي آخِرها، في الأخيرِ فقط، وفيما بيْنَهما فيما باشرَ سَوقَهُ وما بعده.

وإن انفردَ راكبٌ على أولِ قِطارٍ، ضمنَ جنايةَ الجميع.

(**ويُشاركُ راكبٌ معهما**) أي: السائقِ والقائدِ كلاًّ منهما، (**أو**) أي: ويُشارِك راكبٌ (**مع أحدِهما**) من سائقٍ، أو قائدٍ، في ضمانِ جنايةِ الدابَّةِ، لأنَّ كلاًّ منهم لو انفردَمع الدابَّةِ، انفرد بالضمانِ. [1]فكذا إن اجتمعَ مع غيره[1].

(**وإبلٌ**) مُقطَّرةٌ، كواحدةٍ، (**وبغالٌ مُقطَّرةٌ، كواحدةٍ، على قائدِها الضمانُ**) لجنايةِ كلٍّ من القِطار؛ لأنَّ الجميعَ يَسيْرُ بسَيْرِ الأوَّلِ، ويقفُ بوقوفه، ويطأُ بوَطْئِه، وبذلك يمكنه حِفظُ الجميعِ عن الجنايةِ، (**ويُشارِكه**) أي: القائدَ في ضمانٍ، (**سائقٌ في أوَّلها**) أي: المقطَّرةِ، (**في**) جنايةِ (**جميعِها، و**) يُشارِكه سائقٌ (**في آخرِها، في**) جنايةِ (**الأخيرِ فقط، و**) يُشارِكه سائقٌ (**فيما بينَهما**) أي: الأوَّلِ والأخيرِ (**فيما باشر سَوْقَه، و**) فيـ (**ـما بَعْدَهُ**) دون ما قَبْلَه، لأنَّه ليس سائقاً[2]، ولا تابعاً لما يَسُوقه، فانفردَ به قائدٌ.

(**وإن انفردَ راكبٌ على أوَّلِ قطارٍ، ضَمِنَ جنايةَ الجميع**) لأنَّه في حُكْمِ القائدِ لما بَعْدَ المركوبِ، والكلُّ يَسيرُ بسيرِه، ويَطَأُ بوَطْئِه، فأَمكن حفظُه عن الجناية، وإن ركبَ، أو ساقَ غيرُ الأوَّلِ، وانفردَ، ضمن جنايةَ ما ركبَه أو ساقَه وما بَعْدَه، لا ما قَبْلَه، وسواءٌ كان الراكبُ والسائقُ والقائدُ مالكاً، أو أجيراً أو مستأجِراً أو مستعِيراً أو موصًى له بنَفْعِها. ولوِ انفلتَت دابَّةٌ ممَّن هي[3] بيدِه وأفسدت، فلا ضمانَ. نصًّا، فلو استقبلها إنسانٌ، فردَّها، فقياسُ

(١-١) ليست في (س).

(٢) في (س) و (م): «بسائق له».

(٣) في (م): «هن».

ويضمنُ ربُّها، ومستعيرٌ، ومستأجرٌ، ومودَعٌ، ما أفسَدتْ من زرعٍ وشجرٍ وغيرِهما، ليلاً، إن فرَّطَ لا نهاراً، ....

قولِ الأصحابِ: الضمانُ. قاله الحارثيُّ(١).

(ويَضمنُ ربُّها) أي: الدابَّةِ، (ومستعيرٌ، ومستأجرٌ ومودَعٌ، ما أفسدَت مِن زرعٍ، وشجرٍ/ وغيرِهما) كثوبٍ خرَقَته، أو مَضَغَتْه، فنقصَ، أو وطِئَت عليه، ونحوِه، (ليلاً) فقط. نصًّا، لحديثِ مالكٍ، عن الزُّهريِّ، عن حَرَام(٢) بنِ سعدٍ(٣)، عن مُحَيِّصَة(٤): أنَّ ناقةً للبراءِ دَخلَت حائطَ قومٍ، فأَفسدت، فقضى رسولُ الله ﷺ أنَّ على أهلِ الأموالِ حِفْظَها بالنهارِ، وما أَفسدت بالليل، فهو مضمونٌ عليهم(٥). قال ابنُ عبد البَرِّ(٦):هذا، وإن كان مرسلاً، فهو مشهورٌ، وهذا(٧) حَدَّثَ به الأئمةُ الثقاتُ، وتلقَّاه فقهاءُ الحجازِ بالقَبول. ولأنَّ عادةَ أهلِ المواشي إرسالُها نهاراً(٨) للرعي، وحِفْظُها ليلاً، وعادةُ أهلِ الحوائطِ حِفْظُها نهاراً، (إن فرَّط) مَن هي بيده في حفظها، بأن لم يضمنْها، بحيث لا يمكنُها الخروجُ. فإن فَعَلَ، فأخرجها غيرُه، أو فَتَحَ عليها بابَها، فعليه الضمانُ، دون مالكِها؛ لتسبُّبه.

٢/٢٥٠

و(لا) يَضمنُ ما أَفسدت (نهاراً) للخبرِ، ولأنَّ التفريطَ مِن جهةِ ربِّه بتَرْكِه الحفظَ في عادتِه، وقد فرَّق النبيُّ ﷺ بينهما، وقضى على كلٍّ منهما

---

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/٣٣٦-٣٣٧ .

(٢) في النسخ الخطية و (م): «حزام» .

(٣) هو: حرام بن سعد بن مُحَيِّصة بن مسعود، المدني، كان ثقة، قليل الحديث (ت ١١٣ هـ) . «تهذيب الكمال» ٥/٥٢٠ .

(٤) في (م): «محيطه» ، وهو: مُحَيِّصة بن مسعود بن كعب، المدني، شهد أحداً والخندق ومابعد ذلك من المشاهد مع رسول الله ﷺ. «أسد الغابة» ٥/١١٩-١٢٠ .

(٥) «الموطأ» ٢/٧٤٩ .

(٦) في الاستذكار ٢٢/٢٥١-٢٥٢ وما بعدها.

(٧) ليست في (س) .

(٨) ليست في (م).

إلا غاصِبَها.

ومنِ ادَّعى أنَّ بهائمَ فلانٍ رعَتْ زرعَه ليلاً، ولا غيرَها، ووُجِدَ أثرُها به، قُضيَ له.

ومَن طردَ دابَّةً من مزرعتِه، لم يضمنْ ما أفسدتْه، إلا أن يُدخلَها مزرعةَ غيرِه. فإنِ اتصلَتِ المزارعُ، صبَرَ ليرجعَ على ربِّها.

بالحِفْظِ في وقتِ عادتِه، وقيَّدَه جماعةٌ[1] بما إذا لم تُرسَل بقُرْبِ ما تُتلِفه عادةً.

(إلا غاصِبَها) فيَضمنُ ما أفسدت نهاراً أيضاً؛ لتعديه بإمساكِها.

(ومَن ادَّعى) من أصحابِ الزرعِ[2] (أنَّ بهائمَ فلانٍ رَعَتْ زَرْعَه ليلاً، ولا غيرَها)[3] أي: ليس هناك غير بهائمِ فلانٍ، (ووُجِدَ أثَرُها) أي: البهائمِ (به) أي: الزرعِ، (قُضِيَ له) على ربِّ البهائمِ بضمانِ ما رَعَت. نصًّا، وجَعَله الشيخ تقيُّ الدين من القِيافَةِ في الأموالِ، وجَعَلها معتبرةً كالقيافةِ في الأنسابِ[4].

(ومن طَرد دابَّةً مِن مزرعتِه) فدَخلت مزرعةَ غيرِه، فأفسدت، (لم يَضمن ما أفْسدته، إلا أن يُدخِلَها مزرعةَ غيرِه[5]) إن لم تتصل المزارعُ، (فإنِ اتصلتِ المزارعُ) لم يَطردها؛ لأنَّ فيه تسليطاً على مالِ غيرِه، و(صَبَرَ، ليرجعَ على ربِّها) ببدلِ ما تأكله، بحيث لا يُمكِنه منعُها[6] إلا بتسليطِها على مالِ غيرِه.

---

(١) منهم صاحب «المحرر»، و «الوجيز» ، و «الرعايتين» ، وغيرهم. انظر: «المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف» ١٥/٣٤١ .

(٢) في (س): «الزروع» .

(٣) جاء في هامش الأصل مانصه: [يجوز في: غير، النصب والرفع؛ على أنها اسم لا، والخبر محذوف، أي: ولا غيرها موجود. والرفع على أنها الخبر، والاسم محذوف، أي: ولا موجود غيرها. محمد الخلوتي].

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/٣٤٠-٣٤١ .

(٥) جاء في هامش الأصل: [ظاهره: ولو كانت مزرعة ربها. محمد الخلوتي] .

(٦) في (م): «منها».

ولو قدَر أن يُخرجَها، وله مُنصرفٌ غيرُ المزارع، فتركَها، فهدرٌ، كحطبٍ على دابَّةٍ خرَقَ ثوبَ بصيرٍ عاقلٍ يَجد مُنحرَفاً. وكذا لو كان مستدبراً، فصاحَ به منبِّها له، وإلا ضَمِنَ.

فصل

وإن اصطدمَتْ سفينتانِ، فغرِقَتا، ضَمِنَ كلٌّ سفينةَ الآخَرِ وما فيها، إن فرَّطَ. ولو تعمَّداهُ، ....

(ولو قدر أن يُخرِجَها) من مزرعتِه، **(وله)** أي: ربُّ المزرعةِ **(مُنصرَفٌ)** يُخرِجها منه **(غيرُ المزارعِ، فترَكها)** تأكلُ من زرعِه، ليَرجعَ على ربِّها، **(فـ)**ـما أكلته **(هَدَرٌ)** لا رجوعَ لربِّه به؛ لتقصيرِه بعدمِ صَرْفِها، **(كحطبٍ)** وحديدٍ، ونحوِه، **(على دابَّةٍ، خَرَقَ ثوبَ بصيرٍ عاقلٍ يجد مُنحرَفاً)** فلا طَلب له على ربِّ الحطبِ؛ لتقصيرِه بعدمِ الانحرافِ، **(وكذا لو كان)** ربُّ الثوب **مستدبِراً)** بأن جاءت الدابَّةُ مِن خلْفِه، **(فصاح به)** ربُّ الدابَّةِ، **(منبِّهاً له)** لينحرفَ، ووجد مُنحرَفاً، ولم يَفعل، فلا ضمانَ على ربِّ الدابَّةِ؛ لتقصيرِ المنبَّه بعدمِ[1] الانحرافِ، **(وإلا)** يكن بصيراً عاقلاً يَجد مُنحرَفاً، بأن كان أعمًى، أو طفلاً، أو مجنوناً، أولا مُنْحَرَفَ له، أو كان مستدبِراً[2]، ولم يُنبهه، **(ضمن)** من[3] مع الدَّابَّةِ أرشَ خرْقِ الثوبِ. قلت: وكذا لو جرَحَه، ونحوَه.

(وإن اصطدمَتْ سفينتان) واقفتانِ، أو مُصْعِدَتان، أو مُنْحَدِرتان، **(فغرِقَتا، ضَمِنَ كلٌّ)** مِن قَيِّمَي[4] السفينتَيْنِ **(سفينةَ الآخَرِ وما فيها)** من نَفْسٍ، ومالٍ، **(إن فرَّط)** كالفارسَيْنِ إذا اصطدما، **(ولو تعمَّداه)** أي: الاصطدامَ،

---

(١) في (س): «بعد».

(٢) في (م): «مستديراً».

(٣) ليست في (م).

(٤) في (س): «قيمي».

فشريكانِ في إتلافِهما، وما فيهما. فإن قتَلَ غالباً، فالقَوَدُ، وإلا فشِبهُ عمدٍ.

وإن كانت إحداهما واقفةً، ضمِنَها قَيِّمُ السائرةِ إن فرَّطَ.

وإن كانت إحداهما مُنحدِرَةً، ضمِنَ قَيِّمُها المُصعِدَةَ، إلا أن يُغلبَ ....

(فـ) ـهما (شريكان في إتلافِهما) أي: السفينتَيْنِ، فيَضمنانِهما، (و) في إتلافِ (ما فيهما) لتَلَفِه بفِعْلِهما، فيشتركان في ضمانِه، كما لو خرَقاهما. (فإن قَتَلَ) أي: إن كان اصطدامُهما مما يَقْتُلُ (غالباً) ومات بسببِ فِعْلِهما، آدميٌّ محترَمٌ، (فـ) ـعليهما (القَوَدُ) / بشَرْطِه من التكافؤ ونحوِه، كما لو ألقاه في البحرِ، فيما لا يمكنه التخلُّص منه، فغَرِقَ. (وإلا) يكن مما يَقْتُلُ غالباً، بأن كان قُرْبَ الساحلِ، بحيث يمكن مَن في السفينتَيْنِ الخروجُ إليه، (فـ) ـهو (شِبْهُ عَمْدٍ) كإلقائِه في ماءٍ قليل.

٢٥١/٢

(وإن كانت إحداهما) أي: السفينتَيْنِ المصطدمتَيْنِ (واقفةً) والأُخرى سائرةً، فغرقتا، فلا ضمانَ على قَيِّمِ الواقِفَةِ؛ لأنَّه لم يتعدَّ، ولم يُفرِّط، أشبه النائمَ في الصحراء إذا عَثَرَ به آخرُ، فتَلِفَ. و (ضَمِنَها) أي: الواقِفَةَ، وما فيها، (قَيِّمُ السائرةِ إن فرَّط) بأن أمكنه ردُّها عنها، فلم يَفعل، أو لم يُكْمِل آلتَها من رِحالٍ، وحِبالٍ، ونحوِهما، لحصول التلفِ بتقصيرِه، كما لو نام، وتَرَكَها سائرةً بنفسها، حتى صَدَمَتْها، فإن لم يفرِّط، فلا ضمانَ.

(وإن كانت إحداهُما) أي: السفينتَيْنِ المصطدمتَيْنِ بلا تعمُّدٍ، (مُنحدِرَةً) والأخرى مُصعِدَةً، (ضَمِنَ قَيِّمُها) أي: المنحدرةِ (المُصْعِدَةَ) لأنَّ المنحدِرَةَ تنحطُّ على المصعِدَةِ مِن عُلُوٍّ فتُغرِقها، ولا ضمانَ على قَيِّم المصعِدَةِ، تنزيلاً للمنحدِرَةِ منزلةَ السائرةِ، والمصعِدَةِ منزلةَ الواقفةِ. (إلا أن يُغلَبَ) قَيِّمُ المنحدِرَةِ

عن ضبطِها. ويُقبلُ قولُ مَلاَّحٍ فيه.

ولا يسقطُ فعلُ الصادمِ، في حقِّ نفسِه، مع عمدٍ.

ولو خَرَقَها عمداً، أو شِبهَه، أو خطأً، ....

(عن ضَبْطِها) بغَلَبةِ ريحٍ ونحوِه، كما[1] في «الشرح»[2]، أو كان الماءُ شديدَ الجرْيةِ، فلا يمكنه ضَبْطُها، فلا ضمانَ عليه؛ لأنه لا يَدخُل في وُسْعِه، و﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [البقرة: ٢٨٦]، ولأنَّ التلفَ يُمكِن استنادُه إلى الريحِ، أو إلى شِدَّةِ جَرَيانِ الماءِ. قال الحارثيُّ[3]: وسواءٌ فرَّط المُصْعِدُ في هذه الحالةِ، أوْلا، على ما صرَّح به في «الكافي»[4]، وأطلقه أحمدُ والأصحابُ. وفي «المغني»[5]: إن فرَّط المُصْعِدُ، بأن أَمكنه العدولُ بسفينتِه، والمنحدرُ غيرُ قادرٍ ولا مفرِّط، فالضمانُ على المُصْعِدِ، لأنه المفرِّط. (ويُقبَل قولُ ملاَّحٍ) أي: قَيِّمِ السفينةِ، (فيه) أي: في أنَّه غُلِبَ عن ضَبْطِها، أو أنَّه لم يفرِّط؛ لأنَّ الأصلَ براءتُه.

(ولا يَسقطُ فِعْلُ الصادمِ في حقِّ نفسِه مع عمدٍ) أي: تعمُّدِ الصَّدْمِ، بل يعتدُّ بِفِعْلِه، فإن كان حُرًّا، فليس لورثتِه إلا نصفُ دِيَتِه، وإن كان عبداً، فليس لسيِّدِه إلا نصفُ قيمته؛ لأنَّه شاركَ في قَتْلِ نَفْسِه، أشبه ما لو تحامل هو وغيرُه على قَتْلِ نَفْسِه بمُحدَّدٍ.

(ولو خرَقَها) أي: السفينةَ، قيِّمُها (عَمْداً) بأن تعمَّد قَلْعَ لوحٍ ونحوِه، في اللُّجَّةِ، فغَرِقَ مَن فيها، عُمِلَ بذلك. (أو) خرَقها (شِبْهَه) أي: شبهَ العَمْدِ، بأن قَلَعه بلا داعٍ إلى قلْعِه، (٦في قريبٍ٦) مِن الساحلِ لا يَغرقُ به مَن فيها غالباً، فغرقَ، عُمِلَ به. (أو) خرَقَها (خطأً) بِقلعِ[7] لوحٍ يَحتاج إلى الإصلاحِ،

(١) في (م): «وقال»، وهي نسخة في هامش الأصل.

(٢) ١٥/٣٤٧.

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/٣٤٧.

(٤) ٥/٢٠٢.

(٥) ١٢/٥٤٩.

(٦-٦) في (م): «لكن في مكان قريب».

(٧) في (س) و (م): «كقلع».

عُملَ بذلك.

والمشرفةُ على غرقٍ، يجبُ إلقاءُ ما يُظَنُّ به نجاةٌ، غيرَ الدوابِّ، إلا أن تُلجئَ الضرورةُ إلى إلقائها.

ومن قتلَ صائلاً عليه، ولو آدميًّا، دفعاً عن نفسِه أو خنزيراً، أو أتلفَ، ولو مع صغيرٍ، مِزماراً، أو طُنْبوراً، أو عُوداً، أو طبلاً، ......

ليُصلِحَه، أو ليضَعَ في مكانِه، في محلٍّ لا يَغرَقُ به مَن فيها غالباً، فغرقوا، **(عُمِلَ بذلك)** فيقتصُّ منه في صورةِ العَمْدِ بشرْطِه، والدِّيَةُ على عاقِلَتِه في شِبْهِ العَمْدِ والخَطَأ، على ما يأتي في الجناياتِ، والكفارةُ في مالِه.

(و) السفينةُ **(المشرِفةُ على غَرَقٍ، يجب إلقاءُ ما يُظَنُّ به)** أي: بإلقائِه **(نجاةٌ)** من الغَرَقِ، فإن تقاعدوا، أَثِموا، ولا ضمانَ. ولو ألقى متاعَه ومتاعَ غيرِه، فلا ضمانَ (1على أحدٍ1). ومن امتنعَ من إلقاءِ متاعِه، أُلقِيَ، وضَمِنَه مُلْقٍ، **(غيرَ الدوابِّ)**، فلا تُلْقَى؛ لحُرمتِها، **(إلا أن تُلجئَ الضرورةُ إلى إلقائِها)** أي: الدوابُّ فتُلْقَى لنجاةِ الآدميين؛ لأنَّهم آكدُ حُرْمَةً.

(ومَن قَتل) حيواناً **(صائلاً)** أي: واثباً **(عليه، ولو)** كان الصائلُ **(آدميًّا)** صغيراً أو كبيراً، عاقلاً أو مجنوناً، حُرًّا أو عبداً/ **(دفعاً عن نفسِه)** أي: القاتلِ، لم يَضمنه، إن لم يَندفِع إلا بالقَتْلِ؛ لأنَّه لدَفْعِ شَرِّه، فكأنَّه قَتَلَ نَفْسَه. فإن كان[2] قَتْلُه دَفْعاً عن غيرِه، فذَكر القاضي: يَضمنُه، وفي «الفتاوى الرَّجَبِيَّات»، عن ابنِ عقيلٍ، وابنِ الزَّاغوني: لا ضمانَ عليه أيضاً[3]. **(أو)** قَتل **(خنزيراً)** ولو لم يَصُل عليه، لم يَضمنه؛ لأنَّه مباحُ القَتْلِ، أشبه الكلبَ العقورَ، وكذا كلُّ حيوانٍ أُبيح قَتْلُه. **(أو أتلف)** بكسرٍ، أو خَرْقٍ، أو غيرِهما، **(ولو)** كان ما يأتي **(مع صغيرٍ)** حالَ إتلافِه، **(مِزماراً، أو طُنْبوراً، أو عُوداً، أو طَبْلاً،**

٢٥٢/٢

(١-١) ليست في (س).

(٢) ليست في (م).

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٣٤٣/١٥ .

أو دُفًّا بصُنُوجٍ[1] أو حِلَقٍ، أو نَـرْداً، أو شِطْرَنْجاً، أو صليباً، أو كسَر إناءَ فضةٍ، أو ذهبٍ، أو فيه خمـرٌ مـأمورٌ بإراقتِهـا قـدر علـى إراقتِهـا بدونه، أو لا، أو حَلْياً محرَّماً على ذَكَرٍ لـم يستعمـلْه، يصلُحُ للنسـاءِ، أو آلة سحرٍ، أو تعزيمٍ[2]، أو تنجيمٍ، أو صُورَ خيالٍ، أو أوثاناً،

أو دُفًّا بصُنُوجٍ أو حِلَقٍ، أو نرداً، أو شِطْرَنجاً ونحوها، (أو) أتلـف (**صليبـاً**) لم يَضمنه؛ لأنَّه مُحَرَّمٌ لا حُرمةَ له، فأشبه الكلبَ والميتةَ، (**أو كسَر إناءَ فضَّةٍ،** أو) إناءَ (**ذهبٍ، أو**) كسَر، أو شَقَّ إناءً (**فيه خمرٌ، مـأمورٌ بإراقتِهـا**) وهـي مـا عدا خمر الخلاَّلِ والذميِّ المستتِرَةُ، (**قَدَرَ على إراقتِها بدونِـه**) أي: الكسـرِ، أو الشَّقِّ، (**أَوْ لا**) لم يَضمنه؛ لحديثِ أبي طلحةَ[3]. وفيـه[4]: وأَمَـرَ الذيـن كـانوا معه أن يمضوا معي، ويُعاونوني أن آتيَ الأسواقَ كلَّها، فلا أَجدُ فيها زِقَّ خمـرٍ إلا شَقَقْتُه، ففعلـتُ، فلـم أَتـرُك زِقًّـا إلا شَقَقْـتُه. رواه أحمـد[5]. (أو) كسَـر (**حَلْياً محرَّماً على ذَكَرٍ، لم يستعملْه**) أي: لم يتخذْه مالكُه، (**يَصلُـحُ للنسـاءِ**) لم يَضمنه؛ لإزالتِه مُحرَّماً. (أو) أتلف (**آلةَ سِحْرٍ، أو**) آلـة (**تَعْزيـمٍ، أو**) آلـةَ (**تنجيمٍ، أو**) أتلف (**صورَ خيالٍ، أو أوثاناً**) جمع وَثَنٍ، وهو: الصَّنَمُ يَعبدُه المشركونَ

---

(١) الصنج: من آلات الملاهي، ويقال لما يُجعل في إطار الدف مـن النحـاس المـدور صغـاراً: صنـوج، وهو معرب. انظر: «المصباح» : (صنج).

(٢) عزم الراقي: قرأ العزائم، أي: الرُّقى، والعزيمة مـن الرقـى الـتي يُعزم بهـا علـى الجـن. «اللسـان»: (عزم).

(٣) أخرج الترمذي (١٢٩٣) عن أبي طلحة أنه قال: يانبيَّ الله، إني اشتريت خمراً لأيتـام في حِجْـري. قال: «أهرق الخمر، واكسِر الدنان».

(٤) جاء في هامش الأصل مانصه: [قوله: وفيه. أي: في الحديـث لا في حديـث أبـي طلحـة؛ لأن مـا ذكره من حديث ابن عمر لا من حديث أبـي طلحـة، كمـا يعلـم بـالوقوف علـى «شـرح المصنـف»، فراجعه. محمد الخلوتي. فالضمـير في قولـه: وفيـه. يعـود علـى الحكـم المذكـور، فـالمعنى: أن فيـه هـذا الحديث، كما فيه حديث أبي طلحة].

(٥) في مسنده (٦١٦٥) ، من حديث عبد الله بن عمر.

أو كتبَ مبتدِعةٍ مُضِلَّةٍ، أو كُفْرٍ، أو حَـرَقَ مخزَنَ خمـرٍ، أو كتاباً فيـه أحاديثُ رديئةٌ، لـم يضمنْه.

(أو) أتلف (**كُتُبَ مُبتَدِعةٍ مُضِلَّةٍ**، أو) كُتُبَ (**كُفْرٍ، أو حَـرَقَ مخزنَ خمـرٍ، أو كتاباً فيه أحاديثُ رديئةٌ، لم يَضمنه**) لأنَّه يَحرُم بيعُه، لا لحرمتِه، أشبه الكلبَ والميتةَ، ولأنَّ مخزنَ الخمرِ من أماكنِ المعاصي، وإتلافُها جائزٌ؛ لأنَّه عليه السلام حَرَّقَ مسجدَ الضِّرارِ، وأَمَرَ بهَدْمِه[1]. قاله في «الهدي»[2] وفي «الفنون» : يجوز إعدامُ الآيةِ من كُتُبِ المبتَدِعة؛ لأجْل ما هي فيه، وإهانةً لما وُضِعَت لـه، ولـو أمكن تمييزُها[3] وأما دُفُّ العُرْسِ الذي لا حِلَقَ فيـه، ولا صُنُـوج، فمضمـونٌ لإباحتِه، ولا فرق بين كونِ المتلِفِ لما تقدَّم مسلماً، أو كافراً.

---

(١) أخرجه الطبري في «تفسيره» (١٧١٨٦) من حديث الزهري ويزيد بن رومان وعبد الله بـن أبي بكر وعاصم بن عمر بن قتادة وغيرهم.

(٢) ٣/٥٠٠ .

(٣) الفروع ٤/٥٢٤ .

باب

الشُّفعَةُ: استحقاقُ الشريكِ انتزاعَ شِقْصِ شريكِه، ممَّنِ انتقلَ إليه بعوضٍ ماليٍّ، إن كان مثلَه، أو دونَه.

(**الشُّفعَةُ**) بإسكانِ الفاءِ من الشفْعِ، وهو: الزوجُ؛ لأنَّ نصيبَ الشفيعِ كان منفرداً في مِلكِه، وبالشفعةِ يضمُّ المبيعَ إلى مِلكِه، فيشفعُه به، أو من الشفاعَةِ، أي: الزيادةِ؛ لأنَّ المبيعَ يزيدُ في مِلكِ الشفيعِ، أو لأنَّ الرجلَ كان إذا أرادَ بيعَ دارِه، أتاه جارُه و[1] شريكُه، فشفع[2] له فيما باعَ[3]، فشفعه وجعله أوْلى به، أو لأنَّ طالبَهما يسمَّى شفيعاً؛ لمجيئِه تالياً للمشتري، فهو ثانٍ بعد أوَّل، فسمِّي طلبُه: شُفعَةً.

وهي شرعاً: (**استحقاقُ الشريكِ**) في مِلكِ الرقبةِ، ولو مكاتَباً (**انتزاعَ شِقْصِ شريكِه**) المنتقل عنه إلى غيرِه. والشقصُ، بكسرِ الشينِ: النصيبُ، (**ممَّن انتقلَ إليه بعوضٍ ماليٍّ**) إمَّا بالبيعِ، أو ما في معناه، ويأتي. (**إنْ**[4] **كان**) المنتقلُ إليه (**مثلَه**) أي: الشريكِ؛ بأن يكونا مسلمين أو كافرين، (**أو**) كان المنتقلُ إليه (**دونَه**) أي: الشريكِ؛ بأن كان الشريكُ مسلماً والمنتقلُ إليه كافراً. وعُلِمَ منه: أنَّه لا شفعةَ لكافرٍ على مسلمٍ، ويأتي. ولا [5]للجارِ، ولا للموصى[5] له بنفعِ دارٍ إذا باعَها أو بعضَها[6] وارثٌ؛ لأنَّه ليس بمالكٍ لشيءٍ من الدارِ، وأنَّه لا شفعةَ في الموروثِ، والموصى به، والموهوبِ بلا عوضٍ، ولا المجعولِ مهراً أو عوضاً في خلعٍ ونحوِه، أو صلحاً عن دمِ عمدٍ ونحوِه. والشفعةُ

---

(١) ليست في (س).

(٢) في (م): «فيشفع».

(٣) جاء في هامش الأصل مانصُّه: [أي: طلبه أن يكون هو المشتري، وأن يكون أولى من الأجنبي. عثمان].

(٤) في (م): «وإذا».

(٥-٥) في (س): «الجار، ولا لموصى».

(٦) في (س): «نقضها».

ولا تسقُطُ باحتيالٍ، ويحرُمُ.

وشروطُها خمسةٌ:

كونُه مَبيعاً، فلا تجبُ ....

ثبتت[١] بالسنةِ، واتِّفاقِ كافةِ العلماءِ؛ لحديثِ جابرٍ: قضى رسول الله ﷺ / بالشفعةِ فيما لم يُقسَمْ، فإذا وقعتِ الحدودُ وصرِّفَتِ الطرقُ، فلا شفعةَ. متفقٌ عليه[٢]. وفي البابِ غيرُه، والمعنى فيها[٣]: إزالةُ ضررِ الشركةِ.

(ولا تسقطُ) الشفعةُ **(باحتيالٍ[٤])** على إسقاطِها؛ لأنَّها إنَّما شُرعَت لدفعِ الضررِ، فلو سقطت بالاحتيالِ، للَحِقَ[٥] الضررُ. والحيلةُ: أن يُظهرَ المتعاقدانِ في البيعِ شيئاً لا يؤخذُ بالشفعةِ معه، ويتواطآنِ بالباطنِ[٦] على خلافِه، كإظهارِ التواهبِ، أو[٧] زيادةِ الثمنِ ونحوِه. **(ويحرُمُ)** الاحتيالُ على إسقاطِها؛ لما تقدَّم من تحريمِ الحيلِ كلِّها.

(وشروطُها) أي: الشفعةِ **(خمسةٌ)**: أحدها:

(كونُه) أي:الشقصِ المنتقلِ عن الشريكِ **(مَبيعاً)** صريحاً أو في معناه، كصلحٍ عن إقرارٍ بمالٍ، أو عن جنايةٍ توجبُه، وهبةٍ بعوضٍ معلومٍ؛ لأنَّه بيعٌ في الحقيقةِ؛ لحديثِ جابرٍ: «هو أحقُّ به بالثمنِ»[٨]. رواه الجوزجاني. ولأنَّ الشفيعَ يأخذُه بمثلِ عوضِه الذي انتقلَ به، ولا يمكنُ هذا في غيرِ المبيعِ. **(فلا تجبُ)** الشفعةُ

---

(١) في (س): «تثبت» .

(٢) البخاري (٢٢١٤)، ومسلم (١٦٠٨) (١٣٤).

(٣) في (م): «فيه» .

(٤) في (س): «بالاحتيال».

(٥) في (م): «لحق».

(٦) في (س) و (م): «في الباطن» .

(٧) في (س): «و» .

(٨) أخرجه أحمد في «مسنده» (١٥٠٩٥).

في قسمةٍ، ولا هبةٍ، ولا فيما عِوَضُه غيرُ مالٍ، كصداقٍ، وعوضِ خلعٍ، وصلحٍ عن قَوَدٍ، ولا ما أُخِذَ أجرةً، أو ثمناً في سَلَمٍ، ....

(**في قسمةٍ**[1]) إجبارٍ؛ لأنها إفرازٌ أو تـراضٍ؛ لأنَّها لـو ثبتـتْ لأحدِهما على الآخرِ، لثبتتْ له عليه، فلا فائدةَ. (**ولا**) في (**هبةٍ**) أي[2]: موهوبٍ بلا عوضٍ، ولا موصًى به؛ لأنَّ [3] غرضَ الواهبِ والموصي نفعُ المتهبِ والموصى لـه، ولا يحصلُ مع انتقالِه[4] عنه، وكموروثٍ؛ لدخولِه في مِلكِ الوارثِ قهراً بلا عوضٍ. وكذا لو عادَ إليه الصداقُ أو بعضُه بفسخٍ[5] أو طلاقٍ قبلَ الدخولِ[6]، أو ردَّ المبيعُ لنحوِ عيبٍ. (**ولا**) شفعةَ (**فيما**) أي: شقصٍ (**عِوَضُه غيرُ مالي، كصداقٍ**) أي: المجعولِ صداقاً، (**وعوضِ خلعٍ**) أو طلاقٍ أو عتقٍ[7]، (**أو**) عوضِ (**صلحٍ عن قودٍ**) لأنَّه ليس له عوضٌ يمكنُ[8] الأخذُ به، أشبَهَ الموهوبَ، بخلافِ المبيعِ؛ لإمكانِ الأخذِ بعوضِه. وكذا عوضُ صلحٍ عن إنكارٍ، وما اشتراه ذميٌّ بخمرٍ أو خنزيرٍ. (**ولا**) شفعةَ فيـ(**ـما**) أي: شقصٍ (**أُخِذَ**) من شريكٍ[9] (**أجرةً**) أو جعالةً، (**أو ثمناً في سَلَمٍ**) إنْ صحَّ[10] جعلُه ثمناً فيه،

(١) في (م): «قسمه» .

(٢) في (س): «في» .

(٣) في (م): «لا».

(٤) في (س): «انتقال» .

(٥) في (س) و (م): «لفسخ» .

(٦) جاء في هامش الأصل مانصُّه:[قوله: قبل الدخول؛ بأن أصدقت امرأة أرضاً، وباعت نصفها، ثمَّ طلقها الزوج قبل الدخول، فإنه يرجع إليه النصف الباقي في ملكه، ولا شفعة للمشتري من المرأة عليه. «شرح الإقناع»].

(٧) جاء في هامش الأصل مانصُّه: [وصورة العتق: أن يقول البائع للمشتري: أعتق عبدك عني، وخذ هذا الشقص].

(٨) في (س): «غيره» .

(٩) في (س) و (م): «شريكه» .

(١٠) ليست في (س).

أو عوضاً في كتابةٍ.

الثاني: كونُه مُشاعاً من عَقَارٍ ينقسمُ إجباراً.

فلا شُفعةَ لجارٍ في مقسومٍ محدودٍ، ....

(أو عوضاً في كتابةٍ) لمفهومِ حديثِ جابرٍ، ففي بعضِ ألفاظِه: «فإنْ[1] باعَ ولم يستأذنه، فهو أحقُّ به بالثمنِ[2]»[3]. رواه الجوزجاني، وهذه ليست بيعاً عرفاً، بل لها اسمٌ خاصٌّ.

الشرطُ **(الثاني: كونُه)** أي: الشقصِ المبيعِ **(مُشاعاً)** أي: غيرَ مفرَزٍ، **(من عَقَارٍ)** بفتحِ العينِ، **(ينقسمُ)** أي: يجبُ قسمتُه بطلبِ مَن له فيه جزءٌ، **(إجباراً)** لحديثِ جابرٍ مرفوعاً: «الشفعةُ فيما لم يقسَمْ، فإذا وقعتِ الحدودُ، فلا شفعةَ». رواه الشافعي[4]. ولحديثِه[5] أيضاً: إنَّما جعلَ رسولُ اللهِ ﷺ الشفعةَ في كلِّ ما لم يقسَمْ، فإذا وقعتِ الحدودُ، وصُرِفتِ الطرقُ، فلا شفعةَ. رواه أبو داود[6]. ولأنَّ الشفعةَ إنَّما ثبتتْ[7] فيما تجبُ قسمتُه لمعنى، وهو: أنَّ الشريكَ ربَّما دخلَ عليه شريكٌ، فيتأذى به، فتدعوه الحاجةُ إلى مقاسمتِه، أو يطلبُ الداخِلُ المقاسمةَ، فيتضررُ الشريكُ بمنعِ ما يحتاجُ إلى إحداثِه من المرافقِ، وهذا لا يوجدُ في المقسومِ.

(فلا شفعةَ لجارٍ في مقسومٍ محدودٍ) لما تقدَّم. وحديثِ أبي رافعٍ مرفوعاً: «الجارُ أحقُّ بصقبِه». رواه البخاري وأبو داود[8]. قال في «القاموس»[9]: أحقُّ

---

(١) في (س): «فإذا».
(٢) ليست في (س).
(٣) تقدَّم ص١٩٣
(٤) في مسنده ١٦٥/٢.
(٥) في (س): «الحديث».
(٦) في سننه (٣٥١٤).
(٧) في (س): «تثبت».
(٨) البخاري (٢٢٥٨)، وأبو داود (٣٥١٦). بلفظ: «الجار أحق بسقبه». والسقب والصقب واحد.
(٩) مادة: (صقب).

ولا في طريقٍ مشترَكٍ لا يَنفُـذُ ببيعِ دارٍ فيه، ....

شرح منصور

بصقبِه، أي: بما يليه ويقربُ منه. وحديثِ الحسنِ عن سَمُرَةَ مرفوعاً: «جارُ الدارِ أحقُّ بالدارِ». رواه الترمذي(١)، وقال: حسنٌ صحيحٌ. أجيبَ عن الأوّلِ(٢): بأنّه أبهمَ و لم يصرِّح به،/ فلا يجوزُ حملُه على العمومِ في مضمَرٍ؛ لأنَّ العمومَ مستعملٌ في المنطوقِ به دون المضمَرِ(٣). والثاني: أنه(٤) محمولٌ على أنّه أحقُّ بالفناءِ الذي بينه وبين الجارِ ممَّن ليس بجارٍ، أو يكون مرتفقاً به. وأجيبَ عن الثاني: باختلافِ أهلِ الحديثِ في لقاءِ الحسنِ لسَمُرَةَ، ومَن أثبتَ لقاءَه له، قال: إنّه لم يروِ عنه إلا حديثَ العقيقةِ(٥)، ولو سَلِمَ، لكان عنه(٦) الجوابان المذكورانِ، وحديثُ: «الجارُ أحقُّ بشفعةِ(٧) جارِه». (٨) قال أحمدُ: منكرٌ. وقال ابنُ معينٍ: لم يروِه غيرُ عبدِ الملكِ، وقد أنكِرَ عليه(٩). أو أنّه أريدَ بالجارِ في الأحاديثِ الشريكُ، فإنّه جارٌ أيضاً؛ لأنَّ اسمَ الجارِ(١٠) يختصُّ بالقريبِ، والشريكُ أقربُ من اللصيقِ، كما أُطلقَ على الزوجةِ لقربِها.

٢/٢٥٤

(ولا) شفعةَ **(في طريقٍ مشترَكٍ لا يَنفُذُ**(١١) **ببيعِ دارٍ فيه)** أي: في الطريقِ الذي لا ينفذُ(١١) إن لم يمكنِ التوصلُ إلى الدارِ إلا منه؛ لضررِ المشتري؛ لأنّها تبقى لا طريقَ لها،

---

(١) في سننه (١٣٦٨).

(٢) جاء في هامش الأصل مانصُّه: [بجوابين].

(٣) جاء في هامش الأصل مانصُّه: [المراد من العبارة: أن العموم من صفات النطق لا من صفات المفاهيم. محمد الخلوتي].

(٤) ليست في الأصل.

(٥) في (س): «العقبة».

(٦) ليست في (س).

(٧) في (س): «بصقب».

(٨) أخرجه أحمد (١٤٢٥٣)، و أبو داود (٣٥١٨)، والترمذي (١٣٦٩)، وابن ماجه (٢٤٩٤)، من حديث جابر، والنسائي في «السنن الكبرى» ٦٢/٤، من حديث أبي رافع و أبي سلمة، بلفظ: «الجار أحقُّ بسقبه».

(٩) تهذيب الكمال ١٨/ ٣٢٢-٣٢٩.

(١٠) في (م): «الجوار».

(١١) في (س): «ينفد».

ولو كان نصيبُ مشترٍ منها أكثرَ من حاجتِه. فإن كان لها بابٌ آخرُ، أو أمكنَ فتحُ بابٍ لها إلى شارعٍ، وجبتْ. وكذا دهليزٌ وصحنٌ مشتركانِ.

(ولو كان نصيبُ مشترٍ منها) أي: الطريقِ **(أكثر من حاجتِه)** لتبعضِ[1] الصفقةِ[2] على المشتري، لو وَجَبتْ في الزائدِ، وفيه ضررٌ. **(فإنْ كان لها)** أي: الدار **(بابٌ آخرُ)** إلى شارعٍ، **(أو[3] أمكنَ فتحُ بابٍ لها إلى شارعٍ، وَجَبَت)** الشفعة في الطريقِ المشتَركِ غيرِ النافذِ[4]، حيث أمكنت قسمتُه، كغيرِه من الأراضي. **(وكذا)** أي: كالطريقِ المشتَركِ الذي لا ينفذُ[5] **(دهليزٌ)**[6] بالكسر: ما بين البابِ والدارِ. **(وصحنٌ)** أي: وسطُ الدارِ **(مشتَركانِ)** فإذا بيعَ بيتٌ من دارٍ لها دهليزٌ وصحنٌ، فإنْ لم يمكن الاستطراقُ إلى المبيعِ إلا منهما[7]، فلا شفعةَ فيهما[8]، وإن كان له بابٌ آخرُ، أو[9] أمكنَ فتحُ بابٍ له إلى شارعٍ، وجَبَتْ فيهما الشفعة[10]؛ لما تقدَّم. ومَن أرضُه بجوارِ أرضٍ لآخرَ، ويشربانِ من نهرٍ أو بئرٍ واحدٍ، فلا شفعةَ بذلك.

---

(١) في (س): «التبعيض» .

(٢) في (م): «الشفقة» .

(٣) في (م): «و» .

(٤) في (س): «النافد» .

(٥) في (س): «ينفد» .

(٦) جاء في هامش الأصل مانصُّه: [بكسر الدال لا فتحها، ولو أراد كسر الزاي، لقال بالجر؛ لأن الجر من ألقاب الإعراب، والكسر من ألقاب البناء] .

(٧) في (س): «منها» .

(٨) في (س): «فيها».

(٩) في (س) و (م): «و» .

(١٠) ليست في (س) و (م) .

ولا فيما لا تجبُ قسمتُه، كحمَّام صغيرٍ، وبئرٍ، وطرُقٍ، وعِراصٍ[1] ضيقةٍ.

(ولا) شفعةَ **(فيما)**[2] أي: عَقارٍ **(لا تجبُ قسمتُه، كحمَّامٍ**[3] **صغيرٍ، وبئرٍ، وطرُقٍ)** ضيقةٍ، **(وعِراصٍ ضيقةٍ)** ورحًى صغيرةٍ[4]، وعِضادةٍ[5]. نصًّا، لحديثِ: «لا شفعةَ في فناءٍ، ولا طريقٍ، ولا مَنْقَبةٍ». والمنقبة: الطريقُ الضيقُ بين دارين، لا يمكن أن يسلكَه أحدٌ. رواه أبو عبيدٍ في «الغريب»[6]. وعن عثمانَ: لا شفعةَ في بئرٍ ولا نخلٍ[7]. ولأنَّ إثباتَ الشفعةِ فيه يضرُّ بالبائعِ[8]؛ لأنَّه لا يمكنُ[9] التخلصُ من إثباتِ الشفعةِ في نصيبِه بالقسمةِ، وقد يمتنعُ المشتري لأجلِ الشفيعِ، فيتضررُ البائعُ، وقد يمتنعُ البيعُ فتسقطُ الشفعةُ. فإن كان البئرُ تمكنُ قسمتُه بئرين، يرتقي الماءُ منهما، وجبتِ الشفعةُ، وكذا إن كان مع بياض أرضٍ بحيثُ يجعلُ[10] البئرُ في أحدِ النصيبين، وكذا الرحى إنْ أمكنت[11]

---

(١) العرصة: كلُّ بقعة بين الدور واسعة ليس فيها بناء، والجمع عِراص، وعَرصات، وأعراص. «القاموس»: (عرص).

(٢) جاء في هامش الأصل مانصُّه: [قوله: ولا فيما لا تجب قسمته ... إلخ. فيه إنما وجبت الشفعة فيما يمكن قسمه؛ لدفع ضرر المشاركة، وضررها فيما لا يمكن قسمه أقوى. وكان الظاهر: وجوبها فيما لا يقسم بالأولى. وأجاب الشارح عن هذا بما لا يقاومه. اهـ. محمد الخلوتي].

(٣) في (س): «الحمام».

(٤) جاء في هامش الأصل مانصه: [وعنه: تجب فيه الشفعة. اختاره ابن عقيل، وأبو محمد بن الجوزي، والشيخ تقي الدين. قال الحارثي: وهو الحق. وعنه: تجب في كل مال].

(٥) العضادة بالكسر: جانب العتبة من الباب. «المصباح المنير» : (عضد).

(٦) غريب الحديث ١٢١/٣.

(٧) أخرجه مالك في «الموطأ» ٧١٧/٢، وعبد الرزاق في «مصنفه» (١٤٤٢٦)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» ٥٧٩/٦ ـ ٥٨٠، والبيهقي في «السنن الكبرى» ١٠٥/٦.

(٨) في (س): «البائع».

(٩) في (س) و (م): «يمكنه».

(١٠) في (س) و (م): «تحصل».

(١١) في (س): «أمكن».

وما ليس بعَقار، كشجرٍ، وبناءٍ منفردٍ، وحيوانٍ، وجوهرٍ، وسيفٍ، ونحوها.

ويُؤخذُ غِراسٌ وبناءٌ تبعاً لأرضٍ، لا ثمرٌ وزرعٌ.

الثالثُ: طلبُها ساعةَ يعلَمُ، ....

قسمتُه؛ بأن كان له حصنٌ بحيثُ يحصلُ الحجرُ في أحدِ القسمين، أو فيها أربعةُ أحجارٍ دائرةٌ، يمكنُ أن ينفردَ كلٌّ واحدٍ بحجرين.

(و) لا شفعةَ فيـ(ـما ليس بعَقارٍ) أي: أرضٍ، (كشجرٍ، و بناءٍ مفردٍ، وحيوانٍ، وجوهرٍ، وسيفٍ، ونحوِها[1])، كسفينةٍ، وزرعٍ، وثمرٍ، وكلِّ منقولٍ؛ لأنه لا يبقى على الدوامِ، ولا يدومُ ضررُه، بخلافِ الأرضِ.

(ويُؤخذُ غِراسٌ وبناءٌ) بالشفعةِ (تبعاً لأرضٍ) لحديثِ قضائِه ﷺ بالشفعةِ في كلِّ مشترَكٍ لم يقسَم، ربعةً أو حائطاً[2]. و (لا) يُؤخذُ (ثمرٌ)[3] ظاهرٌ، (وزرعٌ) بشفعةٍ لا تبعاً ولا مفرداً؛ لأنه لا يدخلُ في البيعِ تبعاً، فلا يُؤخذُ بالشفعةِ، كقماشِ الدارِ، وعكسُه البناءُ والغراسُ؛ إذ الشفعةُ بيعٌ حقيقةً، إلا أنَّ للشفيعِ سلطانَ/ الأخذِ بغيرِ رضا المشتري. وما بِيعَ من علوِ مشترَكٍ دون سفلِه، فلا شفعةَ فيه مطلقاً، وبالعكسِ إذا باعَ الشريكُ العلوَ وحصتَه من السفلِ[4]، فللشريكِ الشفعةُ في السفلِ فقط.

٢٥٥/٢

الشرطُ (الثالثُ: طلبُها) أي: الشفعةِ (ساعةَ يعلَمُ) بالبيعِ إنْ لم يكن[5] عذرٌ، وإلا بطلتْ. نصًّا، لحديثِ: «الشفعةُ كحلِّ العِقالِ». رواه ابن ماجه[6].

---

(١) في (م): «نحوهما».

(٢) تقدَّم ص ١٩٣.

(٣) جاء في هامش الأصل مانصُّه: [قوله: لاثمر. يعني: بعد تشقق، بدليل قوله في الفصل الآتي: وإن أدركه شفيع وقد اشتغل بزرع مشتر، أو ظهر ثمر و أبر طلع ونحوه، فله، ويبقى لحصاد وجذاذ ونحوه بلا أجرة. محمد الخلوتي] .

(٤) بعدها في (س): «فقط» .

(٥) بعدها في (م): «له» .

(٦) في سننه (٢٥٠٠) ، من حديث ابن عمر.

فإن أخَّرَه؛ لشدةِ جوعٍ، أو عطشٍ، حتى يأكلَ أو يشربَ، أو لطهارةٍ، أو إغلاقِ بابٍ، أو ليخرجَ من حمامٍ، أو ليقضِيَ حاجتَه، أو ليؤذِّنَ ويُقيمَ، أو ليَشهدَ الصلاةَ في جماعةٍ يَخافُ فوتَها، ونحوه، أو من عَلِمَ ليلاً حتى يُصبحَ، مع غَيبةِ مشترٍ، ....

وفي لفظٍ: «الشفعةُ كنَشْطِ العِقالِ، إنْ قُيِّدتْ، ثبتَتْ، وإن تُركتْ، فاللومُ على مَن تركَها»(1). وحديثِ: «الشفعةُ لمن واثَبها».(2) قال في «المغني» (3): رواه الفقهاءُ في كتبهم. ولأنَّ الأخذَ بالتراخي يضرُّ بالمشتري؛ لعدمِ استقرارِ مِلكِه على المبيعِ.

(**فإنْ أخَّرَه**) أي: أخَّرَ الشفيعُ طلبَ الشفعةِ؛ (**لشدةِ جوعٍ، أو عطشٍ**) به (**حتى يأكلَ أو يشربَ، أو**) أخره(4) المحدِثُ (**لطهارةٍ، أو**) مَن بابُه مفتوحٌ لـ(**إغلاقِ بابٍ، أو ليخرجَ من حمّامٍ**) إذا عَلِمَ وهو داخلَها، (**أو**) أخَّرَ طلبَها(5) حاقنٌ أو حاقبٌ (**ليقضِيَ حاجتَه، أو**) أخَّرَه مؤذِّنٌ (**ليؤذِّنَ ويُقيمَ**) الصلاةَ، (**أو**) أخَّرَه (**ليشهد الصلاةَ في جماعةٍ يَخافُ فوتَها**) باشتغالِه بطلبِ(6) الشفعةِ، (**ونحوه**) كمَن انخرقَ ثوبُه، أو سقطَ(7) منه مالٌ، فأخَّرَه(8) إلى أن يرقعَ ثوبَه، أو يلتمسَ ما سقطَ منه، (**أو**) أخَّره (**مَن عَلِمَ ليلاً حتَّى يُصبحَ، مع غَيبةِ مشترٍ**) في جميعِ هذه الصورِ؛ لأنّه مع حضورِه يمكنُه مطالبته بلا اشتغالٍ عن أشغالِه،

---

(1) أورده ابن حجر في «التلخيص الحبير» ٣/٥٦ .

(2) أخرجه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٤٤٠٦) ، وقال: وهو قول معمر. وأورده ابن حجر في «التلخيص الحبير» ٣/٥٦ .

(3) ٧/٤٥٤ .

(4) في الأصل: «أخر».

(5) في (س): «مطالبتها» .

(6) في (س): «بطلت» .

(7) في (س): «سقطت» .

(8) في (س): «فأخرها» .

أو لصلاةٍ، وسننِها ولو مع حضورِه، أو جهلاً بأنَّ التأخيرَ مسقطٌ، ومثلُه يجهلُه، أو أشهَدَ بطلبِه غائبٌ، أو محبوسٌ، لم تسقطْ.

(أو) أخَّرَ الطلبَ (لـ)ـفعلِ (صلاةٍ وسننِها، ولو مع حضورِه) أي: المشتري، لم تسقط؛ لأنَّ العادةَ تقديمُ هذه الحوائجِ ونحوِها على غيرِها، فليس الاشتغالُ بها رضاً بتركِ الشفعةِ، كما لو أمكنَه الإسراعُ في مشيه، أو تحريكُ دابتِه، (1فلم يفعل، ومضى على حسبِ عادتِه إلى المشتري1)؛ إذ الفورُ المشروطُ بحكمِ العادةِ. (أو) أخَّرَ الطلبَ (جهلاً بأنَّ التأخيرَ مسقطٌ) للشفعةِ، (ومثلُه يجهلُه) لم تسقط؛ لأنَّ الجهلَ ممَّا يُعذرُ به، أشبَهَ ما لو تركَها لعدمِ علمِه بها، بخلافِ ما لو تركَها(2) جهلاً باستحقاقِه لها، أو نسياناً للطلبِ أو البيعِ، كتمكينِ المعتَقَةِ تحت عبد زوجِها من وطئِها جاهلةً بملكِ الفسخِ، أو ناسيةً للعتقِ. فإنْ لم يكن مثلُه يجهلُه، سقطت شفعتُه، (أو أشهدَ بطلبِه) للشفعةِ (غائبٌ) عن بلدِ مشترٍ، (أو محبوسٌ) أو مريضٌ، (لم تسقطْ) شفعتُه؛ لأنَّ إشهادَه به(3) دليلُ رغبتِه، وأنَّه لا مانعَ له منه إلا قيامُ العذرِ به، فإن لم يُشهد، سقطتْ؛ لأنَّه قد يتركُ الطلبَ للعذرِ، وقد يتركُه لغيرِه، وسواءٌ قَدَرَ على التوكيل فيه أو لا؛ إذ الوكيلُ إنْ كان بجُعلٍ، ففيه غرمٌ، وإنْ تبرَّعَ، ففيه منَّةٌ، وقد لا يثقُ به. وظاهرُ كلامِه، كالموفق: أنَّ الشفيعَ إذا كان ببلدِ المشتري غيرَ محبوسٍ لابدَّ من مواجهتِه له، وصرَّح به في «العمدة»(4). (5فلا يكفي إشهادُه5) بالطلبِ، وقال الحارثي: المذهبُ الإجزاءُ. وهو اختيارُ أبي بكرٍ(6)، وجزمَ به في «الإقناع»(7).

(1-1) ليست في (س).

(2) في (م): «تركهما».

(3) في (س): «بها»، وهي ليست في (م).

(4) ص١٦٨.

(5-5) في (س): «فلا تكفي الشهادة».

(6) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/٣٩٠.

(7) ٢/٦١٢.

وتسقطُ بسيرِه في طلبِهابلا إشهادٍ، لا إن أخَّرَ طلبَه بعدَه.

ولفظُه: أنا طالبٌ، أو مطالبٌ، أو آخذٌ بالشفعةِ، أو قائمٌ عليها، ونحوُه، مما يُفيدُ محاولةَ الأخذِ.

ويُملكُ به، فيصحُّ تصرُّفه، ....

(وتسقطُ) شفعةُ غائبٍ[1] (بسيرِه في طلبِها بلا إشهادٍ) على الطلبِ؛ لأنَّ السيرَ يكون لطلبِ الشفعةِ ولغيرِه، وقد قَدَرَ [2]أن يبينَ كونَ سيرِه[2] لطلبِ الشفعةِ بالإشهاد عليه، فإذا[3] لم يفعل، سقطت، كتاركِ الطلبِ مع حضورِه. و (لا) تسقطُ شفعتُه (إن أخَّرَ طلبَه) أي: الغائب بتأخرِ[4] قدومِه، أو توكيلِه مع إمكانِهما (بعده) أي: الإشهادِ بطلبِها؛ لأنَّ عليه في السفرِ/ ضرراً بالتزامِه كلفتَه، وقد يكون له تجارةٌ وحوائجُ ينقطعُ عنها، وتضيعُ بغيبتِه، وعلتُه[5] في التوكيلِ ما تقدَّم بيانُه.

٢٥٦/٢

(ولفظُه) أي: لفظُ الطلبِ من المعذورِ: (أنا طالبٌ) للشفعةِ[6]، (أو) أنا (مطالِبٌ) بالشفعةِ، (أو) أنا (آخذٌ بالشفعةِ، أو) أنا (قائمٌ عليها) أي: الشفعةِ، (ونحوُه، مما يُفيدُ مُحاولةَ الأخذِ) بالشفعةِ، كتملَّكتُ الشقصَ المشفوعَ، أو انتزعتُه من مشتريه، أو ضممتُه إلى مِلكي.

(ويُملكُ) الشقصُ المبيعُ[7] (به) أي: الطلبِ؛ لأنَّ البيعَ السابقَ سببٌ، فإذا انضمت إليه المطالبةُ، كان كالإيجابِ في البيعِ انضمَّ إليه القَبولُ، (فيصحُّ تصرُّفه)

---

(١) جاء في هامش الأصل مانصُّه: [بخلاف سير لحاضر في البلد] .

(٢-٢) في (س): «أن يبين أنّه» ، وفي (م): «أنّه يبين كون سيره» .

(٣) في (م): «فإن» .

(٤) في (م): «بتأخير» .

(٥) في (س): «وعليه»، و في (م): «وغلته» .

(٦) في (س): «الشفعة» .

(٧) في (س): «المشفوع» .

ويورَثُ. ولا تُشترطُ رؤيتُه لأخذِه.

وإن لـم يـجدْ من يُشهـدُه، ....

أي: الشفيعِ في الشقصِ المشفوعِ؛ لانتقالِ مِلكِه إليه بالطلبِ.

(ويورَثُ) الشقصُ[1] عنه كسائرِ أملاكِه، وإنْ لم يقبضه حيثُ كان قادراً على الثمنِ الحالِّ ولو بعد ثلاثةِ أيامٍ، ويأتي. **(ولا تُشترطُ)** لِملكِ الشفيعِ للشقصِ المشفوعِ[2] بالطلبِ، **(رؤيتُه)** أي: [3]ما فيه[3] الشقصُ المشفوعُ، **(لأخذِه)** بالشفعةِ قبل التملُّكِ. قطعَ به في «التنقيح» وغيرِه[4]. ولعلَّهم نظروا إلى كونِه انتزاعاً قهريًّا، كرجوعِ الصداقِ أو نصفِه إلى الزوجِ في فرقةٍ قبل الدخولِ، ولذلك لا خيارَ[5] فيه، وقدَّمَ في «المغني»[6] وغيرِه: أنَّه يعتبرُ العلمُ بالثمنِ والشقصِ كسائرِ البيوعِ، وله الطلبُ قبل العلمِ بالثمنِ، ثمَّ يتعرَّفه من المشتري أو غيرِه، وكذا المبيعُ. ومشى[7] عليه في «الإنصاف»[8] و«الإقناع»[9].

(وإنْ لم يجدْ) شفيعٌ عند علمِه بالبيعِ **(مَن يُشهدُه)** على الطلبِ؛ بأن لم يجد أحداً، أو وجدَ مَن لا أهليةَ فيه، أو مَن لا يقْدمُ معه إلى محلِّ الخصومةِ،

---

(١) ليست في (م).

(٢) بعدها في (م): «له».

(٣-٣) في (س): «ما منه»، وفي (م): «مشاهدة ما منه».

(٤) كالفروع ٤/٥٣٥، والإقناع ٢/٦١٢.

(٥) بعدها في (م): «له».

(٦) ٧/٤٥١.

(٧) جاء في هامش الأصل مانصُّه: [لكن المصنف تابع «التنقيح» لما تقدَّم في خطبته حيثُ قال ما معناه: فحيث وجدت شيئاً مخالفاً لأصله، فأعتمده، فإنَّه وضع عن تحرير].

(٨) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/٤٨١.

(٩) ٢/٦٢٤.

أو أخَّرَهما عجزاً، كمريضٍ، ومحبوسٍ ظلماً، أو لإظهارِ زيادةِ ثمنٍ، أو نقصِ مَبيعٍ، أو هبتِه، أو أنَّ المشتريَ غيرُه، أو لتكذيبِ مخبرٍ لا يُقبلُ، فعلى شفعتِه.

(أو أخَّرهما) أي: الطلبَ والإشهادَ عليه، **(عجزاً، كمريضٍ ومحبوسٍ ظلماً)** [(1)]فعلى شفعتِه، فإنْ كان بحقٍّ يمكنُه أداؤه، سقطت[1)]، **(أو)** أخَّرَهما **(لإظهارِ)** بائعٍ ومشترٍ، أو أحدِهما، أو مخبرٍ[(2)] الشفيعِ **(زيادةَ ثمنٍ)** عمَّا وقعَ عليه العقدُ، **(أو)** لإظهارِ أحدٍ ممَّن ذُكِرَ **(نقصَ مبيعٍ، أو)** لإظهارِ **(هبتِه)** أي: المبيعِ، أي: أنَّه موهوبٌ، **(أو)** لإظهارِ **(أن المشتريَ غيرُه)** أي: غيرُ المشتري حقيقةً، **(أو)** أخَّرَ شفيعٌ الطلبَ و[(3)] الإشهادَ عليه **(لتكذيبِ[(4)] مخبرٍ[(5)])** له **(لا يُقبلُ)** خبرُه، **(فـ)**ـهو **(على شفعتِه)** فلا تسقطُ بالتأخيرِ لذلك؛ لأنَّه إمَّا معذورٌ، وإمَّا[(6)]غيرُ عالمٍ بالحالِ على وجهِه، كما لو لم يعلم مطلقاً، ولأنَّ خبرَ مَن لا يقبلُ خبرُه مع عدمِ تصديقِ شفيعٍ له، وجودُه كعدمِه. فإن صدَّقَه، سقطت شفعتُه؛ لاعترافِه بوقوعِ البيعِ، وتأخيرِه له[(7)]، و[(8)] كما لو أخبرَه ثقةٌ، فلم يصدِّقه، فإنْ أُخبرَ بثمنٍ، فلم يطالب، ثمَّ ظهرَ أنَّ الثمنَ أكثرُ ممَّا أُخبرَ به، سقطت؛ لأنَّ مَن لا يرضى بالقليلِ لا يرضى بالكثيرِ. وعُلِمَ منه: أنَّ المريضَ مرضاً يسيراً لا يمنعُه طلبَ الشفعةِ، والمحبوسَ بحقٍّ يمكنُه أداؤُه إذا أباه، تسقطُ شفعتُه؛ لأنَّه غيرُ معذورٍ.

(1-1) ليست في (س).

(2) في (س): «تخير».

(3) في (م): «أو».

(4) في (س): «كتكذيب».

(5) جاء في هامش الأصل مانصُّه: [قوله: أو لتكذيب مخبر ... إلخ. فهم منه: أنه لو لم يكذبه ولم يصدقه، كان على شفعته أيضاً. وعبارة «الإقناع»: أو أخبره من لا يقبل خبره، فلم يصدقه، أي: سواء كذبه أو لا، فهو على شفعته في الصورتين. عثمان النجدي].

(6) في (س) و (م): «أو».

(7) ليست في (س).

(8) ليست في (م).

وتسقطُ إن كذَّبَ مقبولاً، أو قال لمشترٍ: بِعْنِيهِ، أو أكْرِنِيهِ، أو صالحني، أو اشتريتَ رَخيصاً، ونحوَه.

لا إن عَمِلَ دلّالاً بينهما، وهو السَّفيرُ، أو توكَّلَ لأحدِهما، أو جعَلَ له ....

وإنْ أظهرَ[1] أنه اشتراه بدراهمَ، وكان اشتراه بدنانيرَ، أو بالعكسِ، فكإظهارِ زيادةِ ثمنٍ؛ لأنَّه قد يملكُ ما وقعَ عليه العقدُ دون الآخرِ، كما[2] لو وقعَ بنقدٍ، فأظهر أنَّه بعرضٍ، ومثل ما إذا أظهرَ أنَّ المشتري غيرُه، ما لو أظهرَ[3] أنَّ فلاناً اشتراه وحدَه، فبانَ أنَّه اشتراه هو وآخرُ، وعكسُه؛ لأنَّه قد يرضى بشركةِ إنسانٍ دون غيرِه، وقد يحابي إنساناً أو يخافه، فيتركُ الشفعةَ لذلك.

٢٥٧/٢

(وتسقطُ) شفعتُه **(إنْ كذَّبَ)** مخبراً له **(مقبولاً)**/ خبرُه ولو واحداً؛ لأنَّه خبرُ عدلٍ يجبُ قَبولُه في الروايةِ والفتيا والأخبارِ الدينيةِ، أشبَهَ ما لو أخبرَه أكثرُ من عدلٍ، **(أو قال)** شفيعٌ **(لمشترٍ)** لشقصٍ: **(بِعْنِيهِ، أو أكْرِنِيهِ)** أو قاسمني، **(أو صالحني)** عليه، أو هبه لي، أو ائتمني عليه، **(أو اشتريتَ[4] رَخيصاً ونحوَه)** كاشتريتَ غالياً، أو بأكثرَ ممَّا أعطيتَ؛ لأنَّ هذا وشبهَه دليلُ رضاه بشرائِه، وتركِه للشفعةِ. وكذا لو قيل له: شريكُك قد[5] باعَ نصيبَه من زيدٍ. فقال: إنْ باعني زيدٌ، وإلا فلي الشفعةُ. قدَّمَه الحارثي[6]. وكذا قولُه لمشترٍ: بِعْه ممَّن شئتَ، ونحوُه.

و **(لا)** تسقطُ شفعتُه **(إن عَمِلَ دلّالاً بينهما)** أي: بينَ شريكِه والمشتري، **(وهو: السفيرُ، أو توكَّلَ)** الشفيعُ **(لأحدِهما)** في البيعِ، **(أو جعَلَ له)** أي: الشفيع

---

(١) في (س) و (م): «ظهر» .
(٢) في (س) و (م): «وكما» .
(٣) في (س): «ظهر» .
(٤) في (م): «اشتريته» .
(٥) ليست في (س) و (م).
(٦) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/٤٠٥ .

الخِيارَ، فاختارَ إمضاءَه، أو رضيَ به، أو ضمنَ ثمنَه، أو سلَّمَ عليه، أو دعا له بعده، ونحوُه، أو أسقطها قبلَ بيعٍ.

(الخِيارَ) في البيعِ، **(فاختارَ إمضاءَه، أو رضيَ به)** أي: البيعِ[1]، **(أو ضَمِنَ)** الشفيعُ[2] لبائعٍ **(ثمنَه)** أي: الشقصِ المبيعِ؛ لأنَّ ذلك سببَ ثبوتِ الشفعة، فلا تسقطُ به، كالإذنِ في البيعِ، ولأنَّ المسقطَ لها الرضا بتركِها بعد وجوبِها، ولم يوجد، **(أو سلَّمَ)** الشفيعُ **(عليه)** أي: على[3] المشتري قبل طلبِ الشفعة؛ لأنه السنةُ؛ لحديثِ: «مَن بدأ بالكلامِ قبلَ السلامِ، فلا تجيبوه». رواه الطبراني، وغيره[4]. **(أو دعا)** الشفيعُ **(له)** أي: للمشتري بالبركةِ، و[5] غيرِها، **(بعده)** أي: البيعِ؛ لأنَّ دعاءَه إنْ كان بالبركةِ بالبيعِ[6]، فهو دعاءٌ لنفسِه؛ لرجوعِ الشقصِ إليهِ[7]، وإنْ كان بغيرِه واتصل بالسلامِ، فهو من توابعِه، فلَحِقَ به، و[8] لأنَّه لا يدلُّ على الرضا بتركِها بعد وجوبِها، **(ونحوُه)** كما لو سلَّم المشتري على الشفيعِ، فردَّ عليه قبل الطلبِ؛ لأنَّه السنةُ، **(أو أسقطَها)** أي: الشفعةَ **(قبل بيعٍ)** شقصٍ، [9]أو أَذِنَ[9] فيه، فلا تسقطُ؛ لأنَّه إسقاطُ حقٍّ قبلَ وجوبِه، كما لو أبرأه ممَّا سيقرضُه[10] له.

---

(١) في (م): «المبيع».

(٢) في (س) و (م): «شفيع».

(٣) ليست في (س).

(٤) الطبراني في «الأوسط» (٤٣١)، وذكره الهيثمي في «الزوائد» ٣٢/٨، من حديث ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «مَن بدأ بالسؤال قبل السلام، فلا تجيبوه».

(٥) في (س) و (م): «أو».

(٦) في (س) و (م): «في البيع».

(٧) في (س) و (م): «عليه».

(٨) ليست في (س) و (م).

(٩-٩): في (س): «وأذنه».

(١٠) في (م): «يستقرضه».

ومَن تركَ شُفعةَ مَوْلِيِّهِ، ولو لعدمِ حظٍّ، فله إذا صارَ أهلاً الأخذُ بها.

الرابعُ: أخذُ جميعِ المَبِيعِ، فإن طلبَ بعضَه مع بقاءِ الكلِّ، سقطَتْ.

(**ومَن تركَ شفعةَ موليِّه**) أي: محجورِه، (**ولو**) كان تركُه لها (**لعدمِ حظٍّ**) للمحجورِ، (**فله**) أي: المولَّى عليه عند البيعِ (**إذا صارَ أهلاً**) بأن بلغَ، أو عقلَ، أو[1] رشدَ (**الأخذُ بها**) أي: الشفعةِ، ولو كان وليُّه صرَّحَ بالعفوِ؛ لأنَّها لا تسقطُ بتركِ غيرِ الشفيعِ، كالغائبِ يتركُ وكيلُه الأخذَ بها. وعُلِمَ منه: ثبوتُ الشفعةِ للمولَّى عليه؛ لعمومِ الأخبارِ، وأنَّ الولي[2] يملكُ الأخذَ بها دون العفوِ عنها؛ لأنَّ في الأخذِ تحصيلاً واستيفاءً للحقِّ، بخلافِ إسقاطِه، فمتى[3] رأى الوليُّ الحظ في الأخذِ، لزمَه؛ لأنَّ عليه الاحتياطَ والأخذَ بما فيه الحظُّ، فإذا أخذَ بها، ثبتَ [4]المِلكُ للمحجورِ عليه، ولا ردَّ[4] له إذا صارَ أهلاً، ولا غرمَ على الولي بتركِها؛ لأنَّه لم يفوِّت شيئاً من مالِه. وإنْ رأى[5] الحظَّ في تركِها، فليس له الأخذُ.

الشرطُ (**الرابعُ: أخذُ جميعِ**) الشقصِ (**المبيعِ**) دفعاً لضررِ المشتري بتبعيضِ الصفقةِ في حقِّه؛ بأخذِ بعضِ المبيعِ، مع أنَّ الشفعةَ على خلافِ الأصلِ؛ دفعاً لضررِ الشركةِ. فإذا أخذَ البعضَ، لم يندفعِ الضررُ، (**فإنْ طلبَ**) الشفيعُ (**بعضَه**) أي: المبيعِ (**مع بقاءِ الكلِّ**) أي: كلِّ المبيعِ، (**سقطَتْ**) شفعتُه؛ لما تقدَّم، ولأنَّ حقَّ الأخذِ إذا سقطَ بالتركِ في البعضِ، سقطَ في[6] الكلِّ، كعفوِه عن بعضِ قودٍ يستحقه[7].

---

(١) في (س): «و».

(٢) في (س): «المولى».

(٣) في (س): «متى»، وفي (م): «ومتى».

(٤-٤) ليست في (س).

(٥) بعدها في (م): «الولي».

(٦) ليست في (س).

(٧) في الأصل: «يستحق».

وإن تلفَ بعضُه، أخَذَ باقيَه بحصَّتِه من ثمنِه. فلو اشترى داراً بألفٍ، تساوي ألفينِ، فباعَ بابَها، أو هدَمَها، فبقيَتْ بألفٍ، أخذَها بخمس مئة.

وهي بين شُفعاءَ، على قدرِ أملاكِهم.

(**وإنْ تلفَ بعضُه**) أي: المبيعِ، كانهدامِ بيتٍ من دارٍ بيعَ بعضُها، بأمرٍ سماوي، كمطرٍ، أو بفعلِ آدمي مشترٍ أو غيرِه، (**أخذَ**) الشفيعُ (**باقيَه**[1]) أي: المبيعِ، إنْ شاءَ (**بحصَّتِه**) أي: المبيعِ بعدما تلفَ (**من ثمنِه**) أي: ثمنِ جميعِ الشقصِ. فإنْ كان/ المبيعُ نصفَ الدارِ، وقيمةُ البيتِ المنهدمِ منها نصفَ قيمتِها، أخذَ الشفيعُ الشقصَ فيما بقيَ من الدارِ بنصفِ ثمنِه. ثمَّ إنْ بقيتِ الأنقاضُ، أخذَها مع العرصةِ، وما بقي من[2] البناء بحصته[3]، وإنْ عدمت، أخذَ ما بقيَ من البناءِ مع العرصةِ بالحصَّةِ؛ لأنَّه تعذَّرَ عليه أخذُ كلِّ المبيعِ بتلفِ بعضِه، فجازَ له أخذُ الباقي بحصَّتِه، كما لو كان معه شفيعٌ آخرُ، وإنْ نقصتِ القيمةُ مع بقاءِ صورةِ المبيعِ، كانشقاقِ الحائطِ، وبورانِ الأرضِ[4]، فليس له الأخذُ إلا بكلِّ الثمنِ، وإلا تركَ. (**فلو اشترى داراً**) أي: شقصاً منها (**بألفٍ، تساوي ألفينِ، فباعَ بابَها، أو هدَمَها، فبقيَتْ بألفٍ، أخذَها**) الشفيعُ (**بخمسِ مئةٍ**) بالحصَّةِ من الثمنِ. نصًّا.

258/2

(**وهي**) أي: الشفعةُ (**بين شُفعاءَ على قدرِ أملاكِهم**) فيما منه الشقصُ المبيعُ؛ لأنَّها حقٌّ نشأ بسببِ المِلكِ، فكانت على قدرِ الأملاكِ، كالغلَّةِ. فدارٌ بين ثلاثةٍ

---

(١) جاء في هامش الأصل مانصُّه: [لا يصحُّ تفسيراً للضمير، وصوابه ما في «شرح المصنف» أي: بحصة الباقي، فتأمل.].

(٢) في (س): «عن».

(٣) ليست في (م)، وهي في (س): «بالحصة».

(٤) جاء في هامش الأصل مانصُّه: [أي: عدم زرعها].

ومع تركِ البعضِ، لـم يكن للبـاقي أن يـأخذَ إلا الكـلَّ، أو يَـترُكَ. وكذا إن غابَ.

ولا يؤخِّـر بعـضَ ثمنِـه، ليحضُـرَ غـائب، فـإن أصَـرَّ، فـلا شُـفعةَ، والغائبُ على حقِّه، ....

نصفٌ وثلثٌ وسدسٌ، باعَ صاحبُ النصفِ نصيبَه، فهـو بينهمـا علـى ثلاثـةٍ، لصاحبِ الثلثِ اثنان، ولصاحبِ السدسِ واحدٌ.

(**ومع تركِ البعضِ**) من الشركاءِ حقَّه من الشفعةِ، (**لم يكن للباقي**) الـذي لم يترك (**أن يأخذَ**) بالشـفعةِ (**إلا الكَـلَّ**) أي: كـلَّ المبيـعِ، (**أو يـترُكَ**) الكـلَّ. حكى ابنُ المنذر الإجمـاعَ عليـه[1]. ولأنَّ في أخـذِ البعـضِ إضـراراً بالمشـتري. (**وكذا إنْ غابَ**) بعضُ الشـركاءِ، فليـس للحـاضرِ إلا أخـذُ الكـلِّ أو تركُـه. نصًّا، لأنَّه لا يعلمُ له[2] مطالِب سواه، ولا يمكنُ تأخيرُ حقِّه إلى قدومِ الغائبِ؛ لما فيـه مـن[3] إضـرارِ المشـتري، فلـو كـان الشـفعاءُ ثلاثـةً، فحضـرَ أحدُهـم، فأخذَ[4] جميعَ الشقصِ، ملكَه.

(**ولا يؤخِّر بعضَ ثمنِه، ليحضُرَ غائبٌ**) فيطالب[5]؛ لوجوبِ الثمـنِ عليـه بالأخذِ، (**فإنْ أصَرَّ**) على الامتناعِ من إيفائِه، (**فلا شـفعةَ**) لـه، كمـا لـو أبـى أخذَ جميعِ المبيعِ، (**والغائبُ**) من الشفعاءِ (**على حقِّه**) من الشـفعةِ؛ للعـذرِ[6]، فإنْ حضرَ ثانٍ بعد أخذِ أوَّلٍ، قاسمَه إنْ شاءَ أو عفا، ويبقى[7] لـلأول[3]. فـإن قـاسمه ثـمَّ حضرَ الثالثُ، قاسمَهما إنْ أحبَّ أو عفا، فيبقى للأوَّلين. وإنْ أرادَ

---

(١) الإجماع ص ١٢١.

(٢) ليست في (س).

(٣) ليست في (م).

(٤) في (س) و (م): «وأخذ».

(٥) في (س): «ويطالب».

(٦) بعدها في (م): «للأول».

(٧) في (س): «فبقي».

ولا يطالبه بما أخذَه من غَلَّتِه.

ولو كان المشتري شريكاً، ....

الثاني - بعد أخذ أوَّل[1] جميعَ الشقصِ - الاقتصارَ على قدرِ نصيبِه، وهو الثلثُ، فله ذلك؛ لأنه أسقطَ بعضَ حقِّه، ولا ضررَ فيه على مشترٍ، والشفيعُ دخلَ على أنَّ الشفعةَ تتبعضُ عليه، فإذا قدِمَ الثالثُ، فله أن يأخذَ من الثاني ثلثَ ما بيدِه[2]، فيضمَّه إلى ما بيدِ الأوَّلِ، ويقتسمانه نصفين، فتصحُّ قسمةُ الشقصِ من ثمانيةَ عشرَ.

(**ولا يطالبه**) أي: لا يطالبُ الغائبُ حاضراً (**بما أخذَه**) أي: الحاضرُ (**من غلَّتِه**) أي: الشقصِ من ثمرٍ وأجرٍ ونحوهما؛ لأنَّه انفصلَ من[3] مِلكه، كما لو انفصلَ في يدِ مشترٍ قبلَ أخذِه بالشفعةِ، وإنْ تركَ الأوَّلُ الأخذَ، توفرت لصاحبيه. فإذا قدِمَ الأوَّلُ، أخذَ الجميعَ، أو تركَ على ما تقدَّمَ. وإنْ أخذَ الأوَّلُ جميعَ الشقصِ، ثمَّ ردَّه بعيبٍ[4] فيه، توفرت على صاحبيه؛ لرجوعِه لمشترٍ بالسببِ الأوَّلِ، بخلافِ عودِه إليه بنحوِ هبةٍ. وإنْ لم يقدُمِ الثالثُ حتَّى قاسمَ الثاني الأوَّلَ، فأخذَ بحقِّه من الشفعةِ، بطلتِ القسمةُ. وإنْ لم يقدُمِ الثالثُ حتَّى غابَ أحدُ شريكيه، أخذَ من الحاضرِ ثلثَ ما بيدِه. ثمَّ إنْ قضي له على الغائبِ، أخذَ ثلثَ ما بيدِه، وإلا انتظرَه.

(**ولو كان المشتري**) للشقصِ (**شريكاً**) في العقارِ، وثَمَّ شريكٌ آخرُ،

---

(1) في (س) و (م): «الأول».

(2) جاء في هامش الأصل مانصُّه: [الذي بيده ثلث، وثلثه تسع. وقوله: فيضمه إلى ما بيد الأول، وهو ثلثان، فيصير المجموع سبعة أتساع. فإذا اقتسما بها نصفين، كان لكل منهما ثلاثة ونصف، والثاني اثنان، وهما الباقي بعدما أخذه الثالث من حصته، وهو ثلث الثلث المعبر عنه بتسع، فانكسرت على مخرج نصف التسع، وهو ثمانية عشر، فاذكر. محمد الخلوتي].

(3) ليست في (م).

(4) في (س) و (م): «العيب».

أخذَ بحصَّتِه، فإن عفا لِيُلزِمَ به غيرَه، لـم يَلزمه.

ولشفيعٍ، فيما بِيعَ على عقدَيْنِ، الأخذُ بهما، وبأحدِهما، ويُشاركُه مشترٍ، إذا أخذَ بالثاني فقطْ. وإن اشترى اثنانِ حقَّ واحدٍ، أو واحدٌ حقَّ اثنينِ، ....

(أخذَ[1]) أي: استقرَّ لمشترٍ من الشقصِ المشفوعِ (بحصَّتِه) نصًّا،/ فلا يؤخذُ منه؛ لتساويهما في الشركةِ، كما لو كان المشتري غيرَهما، (فإنْ عفا[2]) مشترٍ عن شفعتِه (ليُلزِمَ به) أي: الشقصِ جميعِه (غيرَه) من الشركاءِ، (لم يلزَمه) أخذُ جميعِه، ولم يصحَّ الإسقاطُ؛ لاستقرارِ مِلكِه على قدرِ حقِّه، كالحاضرِ من شفيعين إذا أخذَ الجميعَ، وحضرَ الآخرُ، وطلبَ حقَّه منها، فقال: خذِ الكلَّ أو دَعْهُ.

(ولشفيعٍ، فيما بِيعَ على عقدَيْنِ، الأخذُ) بالشفعةِ (بهما) أي: العقدين؛ لأنَّه شفيعٌ فيهما، (و) له الأخذُ (بأحدِهما) أيِّهما أرادَ؛ لأنَّ كلاًّ منهما بيعٌ مستقلٌّ بنفسِه، وهو يستحقُّهما، (ويُشاركُه) أي: الشفيعَ (مشترٍ إذا أخذَ بـ)ـالعقدِ (الثاني فقط) أي: دون الأوَّلِ؛ لاستقرارِ مِلكِ المشتري فيه، فهو شريكٌ في البيعِ الثاني. فإنْ أخذ بالبيعين، أو بالأوَّلِ، لم يشاركه؛ لأنَّه لم تسبق له شركةٌ. وإنْ بِيعَ شقصٌ على أكثرَ من عقدين، فلشفيعٍ الأخذُ بالجميعِ، وببعضِها، ويشاركُه مشترٍ إنْ أخذَ بغيرِ الأوَّلِ بنصيبِه ممَّا قبلَه. (وإن اشترى اثنانِ حقَّ واحدٍ) صفقةً واحدةً، (أو) اشترى (واحدٌ حقَّ اثنينِ) صفقةً واحدةً،

---

(١) جاء في هامش الأصل مانصُّه: [قوله: أخذ بحصته، يعني: أن المشتري حيث كان شريكاً في العقار قبل الشراء، فإنه يستقر ملكه على ما يقابل ما كان له، فلا ينتزع منه، وإلا فلا شفعة له على نفسه. فتدبر. عثمان النجدي].

(٢) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [أي: وأراد فسخ العقد فيما اشتراه لأجل أن يلزمه غيره من الشركاء بالأخذ، لم يصحَّ العفو، ولم يلزم، وتستقر حصته عليه، وللشريك الآخر الأخذ بقدر حصته فقط. محمد الخلوتي].

أو شِقصَينِ من عقارَيْنِ صفقةً، فللشفيع أخذُ حقٍّ أحدهما، وأحدِ الشقصَين.

وأخذُ شِقْصٍ، بِيعَ مع ما لا شُفعةَ فيه، بحصَّتِه، يُقسَّمُ الثمنُ على قيمتَيهما.

(أو) اشترى واحدٌ من آخرَ (شِقصَينِ مِن عقارَيْنِ صفقةً) واحدةً، (فللشفيعِ[1]) في الأوَّلين[2] (أخذُ حقٍّ أحدِهما) أي: أحدِ المشتريين أو البائعين؛ لأنَّ الصفقةَ مع اثنينِ بائعينِ أو مشتريينِ بمنزلةِ عقدين. فإنْ باعَ اثنان من اثنينِ، فهي أربعةُ عقودٍ، للشفيعِ الأخذُ بالكلِّ وبما شاءَ منهما. و إنْ اشترى لنفسِه وغيرِه بالوكالةِ، أو باعَ أحدُ الشركاءِ عن نفسِه وعن[3] شريكِه بالوكالة، فهو بمنزلةِ عقدين؛ لتعددِ مَن وقعَ له العقدُ أو منه. (و) لشفيعٍ - فيما إذا باعَ شريكُه شقصينِ من عقارينِ صفقةً[4] - أخذُ (أحدِ[5] الشقصَينِ) من أحدِ العقارينِ دون الآخرِ؛ لأنَّ الضررَ قد يلحقُه بأرضٍ دون أخرى.

(و) لشفيعٍ (أخذُ شِقْصٍ) مشفوعٍ (بِيعَ مع ما لا شفعةَ فيه[6]) كثوبٍ أو فرسٍ أو خاتمٍ بثمنٍ واحدٍ، فيأخذُه (بحصَّتِه) أي: قسطِه[7] من الثمنِ، و (يُقسمُ الثمنُ) المسمَّى (على قيمتِهما) أي: قيمةِ الشقصين، أو قيمةِ الشقصِ وقيمةِ ما معه. نصًّا، فلو كانت قيمةُ الشقصِ مئةً، وقيمةُ ما معه عشرينَ، أخذَ الشفيعُ الشقصَ بخمسةِ أسداسِ ما وقعَ عليه العقدُ.

---

(١) جاء في هامش الأصل مانصُّه:[قوله: فللشفيع أخذ الكل وأخذ نصفه وربعه منهما، أو أخذ نصفه منهما، أو أخذ نصفه من أحدهما، أو أخذ ربعه من أحدهما. «إقناع».].

(٢) في (م): «الأولتين».

(٣) ليست في (س).

(٤) بعدها في (م): «واحدة».

(٥) ليست في (م).

(٦) جاء في هامش الأصل مانصُّه: [ولا يثبت لمشترٍ خيار التفريق في هذه الصورة؛ لتعدد العقد. «إقناع» و«شرحه».].

(٧) في (س): «التقسط».

الخامس: سَبْقُ مِلكِ شفيعٍ للرقبةِ.

فتثبُتُ لمكاتَبٍ، لا لأحدِ اثنينِ اشتريا داراً صفقةً على الآخرِ، ولو مع ادِّعاءِ كلٍّ السبْقَ، وتحالفَا، أو تعارضتْ بيِّنَتاهما.

ولا بملكٍ غيرِ تامٍّ، كشركةِ وقفٍ، أو المنفعةِ، كبيعِ شِقصٍ من دارٍ موصًى بنفعِها له.

شرح منصور

الشرط (الخامسُ: سَبْقُ مِلكِ شفيعٍ للرقبةِ) أي: لجزءٍ[1] من رقبةِ ما منه الشقصُ المبيعُ، بأن يملكَه (٢قبلَ البيعِ؛ لأنَّ الشفعةَ ثبتتْ لدفعِ الضررِ عن٢) الشريكِ، فإذا لم يكن له مِلكٌ سابقٌ، فلا ضررَ عليه، ويعتبرُ ثبوتُ المِلكِ[3]، فلا تكفي اليدُ.

(فتثبُتُ) الشفعةُ (لمكاتَبٍ) كغيرِه، و (لا) تثبتُ (لأحدِ اثنينِ اشتريا داراً صفقةً على الآخرِ) إذ لا سبْقَ. (و) كذا (لو) جهلَ السبْقُ (مع ادِّعاءِ كلٍّ) منهما (السبْقَ[4] وتحالفَا، أو تعارضتْ بيِّنَتاهُما) بأن شهدت بيِّنةٌ لكلٍّ منهما بسبْقِ مِلكِه، وتجددِ مِلكِ صاحبِه؛ لانتفاءِ الشرطِ.

(ولا) تثبتُ الشفعةُ لمالكٍ (بملكٍ[5] غيرِ تامٍّ، كشركةِ وقفٍ) ولو على معيَّنٍ. فلا يأخذُ موقوفٌ عليه بالشفعةِ؛ لقصورِ مِلكِه عليه[6]، (أو) بملكِ (المنفعةِ، كبيعِ شِقصٍ من دارٍ موصًى بنفعِها له) فلا شفعةَ لموصًى له؛ لأنَّ المنفعةَ لا تؤخذُ / بالشفعةِ، فلا تجبُ بها كالوقفِ[7].

٢٦٠/٢

---

(١) في (م): «الجزء».

(٢-٢) ليست في (س).

(٣) جاء في هامش الأصل مانصُّه:[في «شرح المختصر»: لأنه لا يؤخذ بالوقف، ولأن مستحقه غير تام الملك. انتهى. وهذا التعليل في «المغني»: قال فيه: لأنه لا يؤخذ بالشفعة فلا تجب به، كالمجاور وغير المنقسم، ولأننا إن قلنا: هو غير مملوك، فملكه غير تام؛ لأنه لا يفيد إباحة التصرف في الرقبة، فلا يملك ملكاً تامًّا. انتهى.].

(٤) في (س): «للسبق».

(٥) في (س): «بملك».

(٦) ليست في (س).

(٧) ليست في (س) و (م).

فصل

وتصرُّفُ مشترٍ بعد طلبٍ، باطلٌ، وقبلَه ـ بوقفٍ، أو هبةٍ، أو صدقةٍ، أو بما لا تجبُ به شُفعةٌ ابتداءً، كجعلِه مهراً، أو عوضاً في خُلعٍ، أو صلحاً عن دمِ عمدٍ ـ يُسقطُها، لا برهْنٍ، أو إجارةٍ، وينفسخانِ بأخذِه.

(**وتصرُّفُ مشترٍ**) في شقصٍ مشفوعٍ (**بعد طلبٍ**) شفيعٍ بشفعةٍ[1]، (**باطلٌ**) لانتقالِ المِلكِ للشفيعِ بالطلبِ، كما تقدَّمَ. وعلى القولِ بأنَّه لا يملكُه[2] به، هو محجورٌ عليه فيه؛ لحقِّه. وإنْ نهى شفيعٌ مشترياً عن التصرُّفِ بلا طلبٍ بالشفعةِ، لم يمتنع تصرُّفه، وسقطت الشفعةُ؛ لتراخيه[3]. (**و**) تصرُّفُ مشترٍ (**قبلَه**) أي: قبل[4] الطلبِ (**بوقفٍ**) على معيَّنٍ أو غيره، (**أو هبةٍ، أو صدقةٍ، أو بما لا تجبُ به**[5] **شفعةٌ ابتداءً، كجعلِه**[6] **مهراً، أو عوضاً في خُلعٍ**) أو طلاقٍ، أو عتقٍ، (**أو**) جعلِه (**صلحاً عن دمِ عمدٍ، يُسقطُها**) أي: الشفعةَ؛ لأنَّ في الشفعةِ إضراراً بالمأخوذِ منه إذن؛ لأنَّ مِلكَه يزولُ عنه بغيرِ عوضٍ؛ لأنَّ الثمنَ إنَّما يأخذه المشتري، والضررُ لا يُزالُ[7] بالضررِ. و(**لا**) تسقطُ بتصرُّفِ مشترٍ في شقصٍ قبل طلبٍ (**برهنٍ أو إجارةٍ**) لبقائِه في مِلكِ مشترٍ، وسبْقِ تعلُّقِ حقِّ شفيعٍ على حقِّ مرتهنٍ ومستأجرٍ، (**وينفسخانِ**) أي: الرهنُ والإجارةُ (**بأخذِه**) أي: الشفيعِ الشقصَ المرهونَ أو المؤجَرَ بالشفعةِ من حين

---

(١) في (س): «الشفعة».

(٢) في (س): «لا يملك».

(٣) جاء في هامش الأصل مانصُّه: [تنبيه: قال في القاعدة الرابعة والخمسين: صرح القاضي بجواز الوقف والإقدام عليه. وظاهر كلامه في مسألة التحيل على إسقاط الشفعة: تحريمه، وهو الأظهر. انتهى. قلت: وتقدم كلام صاحب «الفائق» في ذلك في أول الباب. «إنصاف».].

(٤) ليست في (س) و (م).

(٥) ليست في (س).

(٦) في (س): «لجعله».

(٧) في (س): «يزول».

وإن باعَ، أخذَ شفيعٌ بثمنِ أيِّ البيعَيْنِ شاءَ، ويرجعُ من أُخِذَ الشِّقصُ منه ببيع قبْلَ بيعِه، على بائعِه، بما أعطاه.

الأخذِ؛ لسبْقِ حقِّه[1] حقَّهما، ولخروجِ الشقصِ من يدِ المشتري قهراً، بخلافِ البيعِ[2]، ولاستنادِ الآخذِ إلى حالِ الشراءِ، وإنْ وصَّى بالشقصِ. فإنْ أخذَ شفيعٌ قبل قَبولٍ، بطلت[3] الوصيةُ، واستقرَّ الأخذُ، وكذا لو طلبَ ولم يأخذ، ويدفعُ الثمنَ إلى الورثةِ. وإنْ قَبِلَ موصًى له قبل أخذِ شفيعٍ وطلبِه[4]، بطلت الشفعةُ. وإنْ ارتدَّ مشترٍ، وقُتلَ أو ماتَ، فلشفيعِ الأخذُ من بيتِ المالِ.

(وإنْ باعَ) مشترِ الشقصَ، **(أخذَ)**ه **(شفيعٌ بثمنِ أيِّ البيعَيْنِ[5] شاءَ)** لأنَّ سببَ الشفعةِ الشراءُ، وقد وجدَ كلٌّ منهما، ولأنَّه شفيعٌ في العقدين. وكذا لو تعددتِ البيوعُ. فإنْ أخذَ بالبيعِ الأوَّلِ، انفسخَ ما بعدَه. وإنْ أخذَ بالأخيرِ، لم ينفسخ شيءٌ منها. وإنْ أخذَ بالمتوسطِ، انفسخَ ما بعدَه دون ما قبلَه، **(ويرجعُ مَن أُخِذَ الشقصُ منه ببيعٍ قبْلَ بيعِه على بائعِه بما أعطاه)** من ثمنِه، فإنْ اشتراه الأوَّلُ بعشرةِ أرادِبَ شعيرٍ، والثاني بعشرةِ أرادِبَ فولٍ، والثالثُ بعشرةِ أرادِبَ قمحٍ، وأخذَ الشفيعُ من الأوَّلِ، دفعَ له العشرةَ الأرادِبَ[6] شعيرٍ، ويرجعُ كلٌّ من الثاني والثالثِ على بائعِه بما دفعَ[7]؛ لأنَّ المشتري إذا انفسخَ البيعُ، رجعَ بالثمنِ، وإنْ أخذَ بالبيعِ الثاني، دفعَ للمشتري الثاني عشرةَ

---

(١) ليست في (م).

(٢) جاء في هامش الأصل مانصُّه: [أي: بخلاف ما لو باع الراهن الرهن اللازم، فإنّه لا يصح البيع، بخلاف الأخذ بالشفعة، فإنّه يصح مع الرهن اللازم؛ لأن الأخذ بالشفعة لا يتوقف على رضا المشتري الراهن، بخلاف البيع، فإنه يتوقف على رضاه. عثمان من خطه.].

(٣) في (م): «بطلب» .

(٤) في (س): «بطلبه» .

(٥) في (س): «البيعتين».

(٦) في (س) و (م): «أرادب».

(٧) بعدها في (س) و (م): «له».

ولا تسقُطُ بفسخٍ ـ لتحالفٍ، ويؤخذُ بما حلفَ عليه بائعٌ ـ ولا إقالةٍ، أو عيبٍ في شِقصٍ، وفي ثمنِه المعيَّنِ، قبلَ أخذِه بها، يُسقِطُها، لا بعدَه.

أرادِبَ فولٍ، ويرجعُ الثالثُ على الثاني بما دفعَه له. وإنْ أخذَ بالبيعِ الثالثِ، دفعَ للمشتري الثالثِ عشرةَ أرادِبَ قمحٍ، ولا رجوعَ لأحدٍ منهم على غيرِه.

(**ولا تسقطُ**) الشفعةُ (**بفسخِ**) البيعِ (**لتحالفٍ**) لاختلافِ بائعٍ ومشترٍ في قدرِ ثمنٍ؛ لسبْقِ استحقاقِ الشفعةِ الفسخَ، (**ويؤخذُ**) الشقصُ (**بما**) أي: بثمنٍ (**حلفَ عليه بائعٌ**) لأنَّ البائعَ مُقِرٌّ بالبيعِ بما حلفَ عليه، وللشفيعِ[1] باستحقاقِ الشفعةِ به، فإذا بطلَ حقُّ المشتري بإنكاره، لم يبطلْ حقُّ شفيعٍ، فله إبطالُ فسخِهما؛ لسبْقِ حقِّه، (**ولا**) تسقطُ شفعةٌ (**بإقالةٍ، أو**) فسخٍ لـ(**عيبٍ في شقصٍ**) فيأخذُ الشفيعُ، وتبطلُ الإقالةُ والفسخُ؛ لسبْقِ حقِّه، (**و**) فسخُ بيعٍ لعيبٍ (**في ثمنِه**) أي: الشقصِ المشفوعِ (**المعيَّنِ**) كهذا العبدِ، فوجدَه أصمَّ مثلاً، وفسخ (**قبلَ أخذِه**) أي: الشفيعِ، الشقصَ (**بها**) أي: الشفعةِ، (**يُسقِطُها**) لئلا ينضرَّ البائعُ بإسقاطِ حقِّه/ من الفسخِ، والشفعةُ لإزالةِ الضررِ، فلا تثبتُ على وجهٍ يحصلُ بها[2] الضررُ، ولسبْقِ حقِّ البائعِ في الفسخِ؛ لاستنادِه إلى وجودِ العيبِ، وهو موجودٌ حالَ البيعِ، والشفعةُ ثبتتْ[3] بالبيعِ، بخلافِ ما إذا كان العيبُ في الشقصِ. فإنَّ حقَّ المشتري إنَّما هو في استرجاعِ الثمنِ، وقد حصلَ له من الشفيعِ، فلا فائدةَ في الردِّ، وهنا حقُّ البائعِ في استرجاعِ الشقصِ، ولا يحصلُ مع الأخذِ. و (**لا**) تسقطُ الشفعةُ بالفسخِ لعيبٍ في الثمنِ (**بعدَه**) أي: بعدَ الأخذِ بها؛ لِملكِ الشفيعِ الشقصَ بالأخذِ، فلا يملكُ البائعُ إبطالَ مِلكِه، كما لو باعَه المشتري لأجنبيٍّ.

٢٦١/٢

---

(١) في (س): «الشفيع».

(٢) في (م): «به».

(٣) في (س): «تثبت».

ولبائعٍ إلزامُ مشترٍ، بقيمةِ شِقصِه، ويتراجعُ مشترٍ وشفيعٌ بما بين قيمةٍ وثمنٍ، فيرجعُ دافعُ الأكثرِ بالفضلِ.

ولا يرجعُ شفيعٌ على مشترٍ بأرشِ عيبٍ، في ثمنٍ عفا عنه بائعٌ.

(ولبائعٍ) فَسَخَ بعدَ أخذِ شفيعٍ، (إلزامُ مشترٍ بقيمةِ شقصِه) لفواتِه عليه بيدِه، (ويتراجعُ مشترٍ وشفيعٌ بما بين قيمةِ) شقصٍ (وثمنِـ)ـه، وهو قيمةُ العبدِ في المثالِ؛ لأنَّ الشفيعَ أخذَه قبل الاطلاعِ على عيبِ العبدِ، بقيمتِه، وبعدَ الفسخِ استقرَّ العقدُ على قيمةِ الشقصِ، والشفيعُ لا يلزمُه إلا ما استقرَّ عليه العقدُ، (فيرجعُ دافعُ الأكثرِ) منهما على صاحبِه (بالفضلِ) أي: الزائدِ. فلو كانت قيمةُ الشقصِ ثمانينَ، والعبدِ الذي هو الثمنُ، مئةً، وكان المشتري أخذَ المئةَ من الشفيعِ، رَجَعَ الشفيعُ عليه بعشرين؛ لأنَّ الشقصَ إنّما استقرَّ عليه بثمانين.

(ولا يرجعُ شفيعٌ على مشترٍ بأرشِ عيبٍ، في ثمنٍ عفا عنه بائعٌ) أي: أبرأه منه، كما لو حطَّ عنه بعضَ الثمنِ بعدَ لزومِ بيعٍ، وإنْ اختارَ بائعٌ أخذَ أرشِ عيبِ الثمنِ، لم يرجع مشترٍ على شفيعٍ بشيءٍ، إنْ كان دفعَ إليه قيمةَ العبدِ غيرَ معيبٍ، وإلا رَجَعَ عليه ببدلِ أرشِه. فإنْ عادَ الشقصُ إلى المشتري من الشفيعِ أو غيرِه ببيعٍ أو غيرِه، لم يملك بائعٌ استرجاعَه بمقتضى فسخِه لعيبِ الثمنِ السابقِ؛ لزوالِ مِلكِ المشتري عنه، وانقطاعِ حقِّه منه إلى القيمةِ، فإذا أخذَها البائعُ، لم يبقَ له حقٌّ، بخلافِ مغصوبٍ أُخِذَت قيمتُه لنحوِ إباقِه، ثمَّ قَدَرَ عليه؛ لأنَّ مِلكَ المغصوبِ منه (١ لم يزل١) عنه. وإنْ بانَ الثمنُ مستحقًّا، فالبيعُ باطلٌ، ولا شفعةَ فيه. فإنْ كان الشفيعُ أخذَ بها، ردَّ ما أخذَه على بائعِه، ولا يثبتُ إلا ببيِّنةٍ أو إقرارِ الشفيعِ[٢] و المتبايعين.

(١-١) في (س): «لا يزول».

(٢) ليست في (س).

وإن أدركَه شفيعٌ، وقد اشتغلَ بزرعِ مشترٍ، أو ظهرَ ثمرٌ، أو أُبِّرَ طَلْعٌ، ونحوُه، فله، ويبقَى لِحصادٍ، وجُذاذٍ، ونحوِه، بلا أجرةٍ.

(**وإنْ أدركَه**) أي: الشقصَ المشفوعَ (**شفيعٌ، وقد اشتغلَ بزرعِ مشترٍ، أو**) أدركَه وقد [(1)](**ظهرَ ثمرٌ**) في شجرِهِ[1)] بعد شرائِه، (**أو**) أدركَه شفيعٌ وقد [(2)](**أُبِّرَ طَلْعُ**) النخلِ بعد[2)] الشراءِ، ولو كان موجوداً حينَه بلا تأبيرٍ، (**ونحوُه**) كظهورِ لقطةٍ من قثاءٍ، أو باذنجانَ، ونحوِه بالشقصِ أصولُه[3]، ثمَّ أدركَه شفيعٌ؛ (**فـ**)ـالزرعُ والثمرُ والطلعُ المؤبَّرُ ونحوُه (**له**) أي: المشتري دون الشفيعِ؛ لأنَّ الزرعَ نماءُ بذرِه، والثمر ونحوه حدثَ في مِلكِه، (**ويبقى**) زرعٌ (**لحصادٍ، و**) يبقى ثمرٌ ونحوُه لـ(**جُذاذٍ، ونحوِه**) كلقاطٍ في[4] باميا وخيار، (**بلا أجرةٍ**) على مشترٍ لشفيعٍ؛ لأنَّ الأخذَ بالشفعةِ كالشراءِ الثاني من المشتري، فحكمُه كالبيعِ. فإنْ كان الطلعُ موجوداً حين الشراءِ غيرَ مؤبَّرٍ، و أُبِّرَ عند المشتري[5]، فكذلك، لكن يأخذُ شفيعٌ أرضاً ونخلاً بحصَّتِهما من ثمنٍ؛ لفواتِ بعضِ ما شمَلَه عقدُ البيع عليه، بخلافِ ما لو نما مَبيعٌ بيدِ مشترٍ نماءً متصلاً، كالشجرِ يكبرُ، والنخلِ يطلعُ و لم يؤبَّر، فيأخذُه الشفيعُ بزيادتِه؛ لتبعِها له في الردِّ بالعيبِ ونحوِه. وإنَّما لم يرجع الزوجُ في نصفِ الصداقِ زائداً إذا طلَّقَ قبل دخولٍ؛/ لأنَّه يقدرُ على رجوعٍ[6] بالقيمةِ إذا فاتَه الرجوعُ بالعينِ. وفي مسألةِ الشفيعِ إنْ لم يرجع في الشقصِ، سقطَ حقُّه من الشفعةِ.

٢٦٢/٢

(١-١) في (س): «أبر طلع في شجره» .

(٢-٢) في (س): «ظهر ثمر لنخل بعد»، وفي (م): «أبر طلع لنخل به بعد».

(٣) في (م): «بأصوله» والمقصود: كما لو كان الشقص من أرض بها أصول باذنجان أو قثاء. «مطالب أولي النهى» ١٣٢/٤.

(٤) بعدها في (م): «نحو» .

(٥) في (س) و (م): «مشتر» .

(٦) في (م): «رجوعه».

وإن قاسَمَ مشترٍ شفيعاً، أو وكيلَه، لإظهارِ زيادةَ ثمنٍ ونحوِه، ثم غرَس أو بنَى، لم تسقُطْ، ولربِّهما أخذُهما ولو مع ضررٍ، لا يضمنُ نقصاً بقلعٍ. فإن أبَى، فللشفيعِ أخذُه بقيمتِه حينَ تقويمِه، ....

(**وإنْ قاسمَ مشترٍ شفيعاً، أو**) قاسمَ (**وكيلَه**) أي: الشفيعِ، (**لإظهارِه**) أي: المشتري للشفيعِ[1]، (**زيادةَ ثمنٍ ونحوِه**) كإظهارِه أنَّ الشريكَ وهبَه له، أو وقفَه عليه، ونحوه، (**ثمَّ غرَسَ**) مشترٍ (**أو بنَى**) فيما خرجَ بالقسمةِ، ثمَّ ظهرَ الحالُ، (**لم تسقُطْ**) الشفعةُ؛ لأنَّ تركَ الشفيعِ الطلبَ بها ليس لإعراضِه عنها، بل لما أظهرَه المشتري. وكذا لو كان الشفيعُ غائباً أو صغيراً، وطلبَ المشتري القسمةَ من الحاكمِ أو وليِّ الصغيرِ، فقاسَمَه، ثمَّ قَدِمَ الغائبُ، وبلغَ الصغيرُ، فلهما الأخذُ بالشفعةِ، (**ولربِّهما**) أي: الغرسِ[2] والبناءِ، إذا أخذَ[3] الشقصَ بالشفعةِ، (**أخذُهما**) أي: قلعُ غراسِه وبنائِه؛ لأنَّهما[4] مِلكُه على انفرادِه، (**ولو مع ضررٍ**) أرضٍ؛ لأنه تخليصٌ لعينِ مالِه ممَّا كان حين الوضعِ في مِلكِه، (**ولا يَضمَنُ**) مشترٍ قَلَعَ غراسَه أو[5] بناءَه (**نقصاً**) حصلَ[6] في أرضٍ (**بقلعٍ**) لانتفاءِ عدوانِه، ثمَّ إن[7] اختار شفيعٌ، أخذَه بكلِّ الثمنِ، أو تركَه. (**فإنْ أبَى**) مشترٍ قلعَ غراسِه[8] أو بنائِه، (**فللشفيعِ أخذُه**) أي: الغراسِ[9] أو البناءِ ملكاً، (**بقيمتِه حينَ تقويمِه**) لا بما أنفقَ المشتري، زادَ على القيمةِ أو نقصَ. فتقوَّمُ الأرضُ مغروسةً أو مبنيَّةً، ثمَّ تقوَّمُ خاليةً منهما، فما بينهما، فقيمةُ الغراسِ والبناءِ،

---

(1) في (م): «الشفيع»

(2) في (م): «الغراس».

(3) في (س): «أخذا».

(4) بعدها في (م): «نماء» .

(5) في الأصل: «و».

(6) ليست في (س).

(7) ليست في (م).

(8) في (س): «غرسه».

(9) في (س): «الغرس» .

أو قلعُه، ويَضمنُ نقصَه من قيمتِه. فإن أبى، فلا شُفعةَ.

وإن حفرَ بئراً، أخذَها، ولزمَه أجرةُ مثلِها.

وإن باعَ شفيعٌ شقصَه قبلَ علمه، فعلى شفعتِه، ويثبُت لمشترٍ في ذلك.

فيدفعه[1] شفيعٌ لمشترٍ إنْ أحبَّ، أو ما نقصَ منه إنْ اختارَ القلعَ؛ لأنَّ ذلك هو الذي زادَ بالغرسِ والبناءِ. جزمَ به[2] ابنُ رزين في «شرحه»، و[3]جزمَ به[3] في «الإقناع»[4].

(**أو قلعُه**[5] **ويَضمنُ نقصَه**) بقلعِه (**من قيمتِه**) على ما سبقَ. (**فإنْ أبى**) شفيعٌ[6] ذلك، (**فلا شفعةَ**) أي: سقطت شفعتُه؛ لأنَّه مضارٌّ.

(**وإنْ حفرَ**) مشترٍ في أرضٍ منها الشقصُ المشفوعُ (**بئراً**) لنفسِه بإذنِ شفيعٍ؛ لإظهارِ زيادةِ ثمنٍ، ونحوِه، ثمَّ عَلِمَ وأخذَ بالشفعةِ، وكذا لو قاسمَ، كما تقدَّمَ، وحفَرَ في نصيبِه بئراً، ثمَّ أخذَه شفيعٌ، (**أخذَها**) أي: البئرَ تبعاً للشقصِ، (**ولزمَه**) أي: الشفيعَ لمشترٍ (**أجرةُ مثلِها**) أي: البئرِ؛ لأنَّه لم يتعدَّ بحفرِها، فإنْ طواها، فكالبناءِ على ما تقدَّمَ.

(**وإنْ باعَ شفيعٌ شقصَه**) من أرضٍ بها الشقصُ المشفوعُ (**قبلَ علمِه**) ببيعِ شريكِه، (**فـ**) ـهو (**على شفعتِه**) لثبوتِها له حين بيعِ شريكِه، ولم يوجد منه ما يدلُّ على عفوه عنها. (**وتثبتُ**) الشفعةُ (**لمشترٍ**) لم يعلم شفيعٌ بشرائِه حين بيعِ شقصِه، (**في ذلك**) الذي باعَه الشفيعُ قبل علمِه، سواءٌ أخذَ منه ما اشتراه

---

(١) في الأصل: «فيدفع».

(٢) ليست في (م).

(٣-٣) ليست في (س).

(٤) ٦٢٢/٢.

(٥) في (م): «بقلعه».

(٦) في (م): «شفع».

وتبطُل بموتِ شفيعٍ، لا بعد طلبِه أو إشهادٍ به، حيث اعتُبِرَ، وتكونُ لورثتِه كلِّهم بقدرِ إرْثِهم، ....

بالشفعةِ أو لا؛ لأنَّه شريكٌ في الرقبةِ، أشبَهَ المالكَ الذي لم يستحقَّ عليه شُفعَةً، وإنْ باعَ شفيعٌ جميعَ حصَّتِه بعد علمِه ببيعِ شريكِه، سقطت شفعتُه، وإنْ باعَ بعضَ حصَّتِه عالماً، ففي سقوطِ الشفعةِ وجهان. قال الحارثي عن عدمِ السقوطِ: إنَّه أصحُّ[1]؛ لقيامِ المقتضى، وهو الشركةُ، وهل للمشتري الأوَّلِ شفعةٌ على المشتري الثاني إذن؟ فيه وجهان. قال في «المغني»[2]: أحدُهما له الشفعةُ. وهو القياسُ.

(**وتبطلُ**) أي: تسقطُ شفعةٌ (**بموتِ شفيعٍ**) قبل طلبٍ مع قدرةٍ أو إشهادٍ مع عذرٍ[3]؛ لأنَّها نوعُ خيارٍ شُرِعَ للتمليكِ، أشبَهَ الإيجابَ قبل القَبولِ[4]، ولأنَّه لا يعلَمُ بقاؤه على الشفعةِ؛ لاحتمالِ رغبتِه عنها، ولا[5] ينتقلُ إلى الورثةِ ما شكٌّ في ثبوتِه. و (**لا**) تسقطُ الشفعةُ بموتِ شفيعٍ (**بعد طلبِه**) أي[6]: المشتري بها، (**أو**)/ بعد (**إشهادٍ به**) أي: الطلبِ، (**حيث اعتُبِرَ**) الإشهادُ لمرضٍ[7] شفيعٍ ونحوِه. (**وتكونُ**) الشفعةُ إذا ماتَ بعد ذلك (**لورثتِه كلِّهم بقدرِ إرْثِهم**) لأنَّ الطلبَ ينتقلُ به المِلكُ للشفيعِ على المذهبِ، وعلى مقابلةِ مقررٍ للحقِّ، فوجبَ أن يكون موروثاً، فعلى الأوَّلِ ليس لهم ولا لبعضهم ردٌّ[8]؛ لانتقالِ الملكِ إلى مورِّثهم بطلبِه، وعلى الثاني إذا عفا بعضُهم، توفرَ

٢٦٣/٢

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/٤٧٠.

(٢) ٧/٤٦٠.

(٣) في (س): «عزم».

(٤) في (م): «قبوله».

(٥) في (م): «فلا».

(٦) ليست في (س).

(٧) في (س): «كمرض».

(٨) جاء في هامش الأصل مانصُّه: [بل ينتقل إليهم كلهم على حسب إرثهم قهراً عليهم، ويؤخذ ثمنه من التركة كسائر الديون. «شرح الإقناع»].

فإن عُدِموا، فللإمامِ الأخذُ بها.

فصل

ويملكُ الشِّقصَ شفيعٌ مَليءٌ بقدرِ ثمنِه المعلومِ، ....

على الباقين، وليس لهم إذاً إلا أخذُ الكلِّ، أو تركُه، كالشفعاءِ إذا عفا بعضُهم.

(**فإنْ عُدِموا**) أي: ورثةُ[1] مَن مات بعد طلبٍ[2] أو إشهادٍ عليه، (**فللإمامِ[3] الأخذُ بها**) لأنّه حقٌّ مستقرٌّ لميتٍ لا وارثَ له، فملكَ الإمامُ أخذَه، كسائرِ حقوقِه. قلتُ: القياسُ أنّه مَلكَه على ما تقدَّم. وعلى وكيلِ بيتِ المالِ إعطاءُ[4] الثمنِ؛ لا أنّه[5] مخيَّرٌ.

(**ويملكُ الشقصَ**) المشفوعَ بالأخذِ بالشفعةِ (**شفيعٌ**) بلا حكمِ حاكمٍ (**مَليءٌ بقدرِ ثمنِه**) الذي استقرَّ عليه شراؤه[6]؛ لحديثِ جابرٍ مرفوعاً: «هو أحقُّ به بالثمنِ». رواه الجوزجاني في «المترجم»[7]، ولأنَّ الشفيعَ إنّما استحقَّ الشقصَ بالبيعِ، فكان مستحِقًّا له بالثمنِ، كالمشتري، بخلافِ المضطرِ فإنه يستحقُّ الأخذَ لحاجتِه خاصةً. [8]فلا يتملكه إلا بالقيمةِ[8]، (**المعلومِ**) لشفيعٍ؛

---

(١) في (م): «ورثته».

(٢) في (س) و (م): «طلبه».

(٣) في (س) و (م): «فالإمام». وجاء في هامش الأصل مانصُّه: [يعني: أن اللام في قوله: فللإمام تقتضي الجواز والتخيير، مع أنَّ الأخذ واجب على الإمام؛ لأنَّ المصلحة في الأخذ دون الترك، وهو نائب عن المسلمين، فلا يتصرف عنهم إلا بما فيه حظ ومصلحة، فلعله وقع في مقابلة قول بالمنع، فيصدق بالوجوب. فتدبر. محمد الخلوتي].

(٤) في (م): «إعطاؤه».

(٥) في (م): «لأنّه».

(٦) بعدها في (م): «به».

(٧) وقد تقدَّم تخريجه ص ١٩٣.

(٨-٨) ليست في (م).

ويدفعُ مثلَ مِثْلِيٍّ، وقيمةَ متقوَّمٍ، فإن تعذَّرَ مثلُ مثليٍّ، فقيمتُه، أو معرفةُ قيمةِ المتقوَّمِ، فقيمةُ شِقْصٍ.

وإن جُهلَ الثمنُ ولا حيلةَ، سقطَتْ، ....

لأنَّ الأخذَ بالشفعةِ أخذٌ بعوضٍ، فاشتُرطَ علمُ باذلِه به قبلَ إقدامِه على التزامِه، كمشتري المبيعِ.

(**ويدفعُ**) لمشترٍ (**مثلَ**) ثمنِ (**مِثْليٍّ**) كدراهمَ ودنانيرَ، وحبوبٍ، وأدهانٍ من جنسِه؛ لأنَّه مثلُه من طريقِ الصورةِ والقيمةِ، فهو أوْلى به ممَّا سواه، ولأنَّ الواجبَ بدلُ[1] الثمنِ، فكان مثلَه، كبدلِ قرضٍ ومتلفٍ. (**و**) يدفعُ لمشترٍ (**قيمةَ**) ثمنِ (**متقوَّمٍ**) من حيوانٍ أو ثيابٍ ونحوهما[2]؛ لأنها[3] بدلُه في الإتلافِ، وتعتبرُ وقتَ الشراءِ؛ لأنَّه وقتُ استحقاقِ الأخذِ، سواءٌ زادت أو نقصت بعدُ، وإنْ كان ثَمَّ خيارٌ، اعتبرت عند لزومِه؛ لأنَّه وقتُ استحقاقِ الأخذِ. (**فإنْ تعذَّرَ**) على شفيعٍ (**مثلُ مثليٍّ**) لعدمِه، (**فـ**)ـعليه (**قيمتُه**) لأنها بدلُه[4] في الإتلافِ، (**أو**) تعذَّرَت (**معرفةُ قيمةِ**) الثمنِ (**المتقوَّمِ**) بتلفٍ أو نحوِه، (**فـ**)ـعلى شفيعٍ (**قيمةُ شِقْصٍ**) مشفوعٍ؛ لأنَّ الأصلَ في عقودِ المعاوضاتِ أن تكون بقدرِ القيمةِ؛ لأنَّ وقوعَها بأقلَّ أو أكثرَ محاباةٌ، والأصلُ عدمُها.

(**وإنْ جُهلَ الثمنُ**) أي: قدرُه، كصبرةٍ تلفت[5] أو اختلطت بما لا تتميَّزُ منه[6] (**ولا حيلةَ**) في ذلك على إسقاطِ الشفعةِ، (**سقطَتْ**) لأنَّها لا تستَحقُّ بغيرِ بدلٍ، ولا يمكنُ أن يدفعَ إليه مالا يدَّعيه. وكما لو عَلِمَ قدرَ الثمنِ عند الشراءِ، ثمَّ نسي،

---

(١) في (س): «بذل».

(٢) في الأصل و(س): «أو نحوها».

(٣) في (م): «لأنه».

(٤) بعدها في (س): «إذاً».

(٥) ليست في (س).

(٦) في (س): «عنه».

فإنِ اتَّهمَه، حلَّفَه، ومعها، فقيمةُ شِقْصٍ.

وإن عجزَ ولو عن بعضِ ثمنِه بعد إنظارِه ثلاثاً، فلمشترٍ الفسخُ، ولو أتَى برهنٍ أو ضامنٍ.

ومَن بقيَ بذمَّتِه حتى فُلِّسَ، ....

(فإن اتَّهمَه) شفيعٌ أنَّه فعلَه حيلةً لإسقاطِها، (حلَّفَه) على نفيه؛ لاحتمالِ صدقِ الشفيعِ. (و) إنْ جُهلَ الثمنُ (معها) أي: الحيلةِ، (فـ) ـعلى شفيعٍ (قيمةُ شِقْصٍ) ويأخذُه؛ إذ الظاهرُ: أنَّه بِيعَ[1] بقيمتِه.

(وإنْ عجزَ) شفيعٌ عن ثمنِ شقصٍ مشفوعٍ (ولو) كان عجزُه (عن [2]بعضِ ثمنِه[2]) أي: الشقصِ (بعد إنظارِه) أي: الشفيعِ (ثلاثاً) أي: ثلاثَ ليالٍ بأيَّامِها من حين[3] أخذِه بالشفعةِ حتَّى يتبيَّن عجزُه. نصًّا، ولأنَّه قد يكون معه نقدٌ، فيمهلُ بقدرِ ما يعدُّه فيه، والثلاثُ يمكنُ الإعدادُ فيها غالباً، (فلمشترٍ الفسخُ) بلا حاكمٍ؛ لتعذُّرِ وصولِه إلى الثمنِ، كبائعٍ بثمنٍ حالٍّ تعذَّر وصولُه إليه، ولأنَّ الأخذَ لا يتوقفُ على حاكمٍ، فلا يتوقفُ فسخُ الأخذِ بها عليه، كغيرِها من البيوعِ، وكالردِّ[4] بالعيبِ. (ولو أتَى) شفيعٌ (برهنٍ) على ثمنٍ ولو محرزاً، (أو) أتى (بضامنٍ) له فيه ولو مَليئاً؛ لبقاءِ ضررِه/ بتأخيرِ الثمنِ، ولا يلزمُ المشتري تسليمُ الشقصِ قبل قبضِ ثمنِه. قالَه في «التلخيصِ» وغيرِه[5]، وفرَّقَ بينه وبين البيعِ.

٢٦٤/٢

(ومَن) أي: متى (بقيَ) الثمنُ (بذمَّتِه حتَّى فُلِّسَ) أي: حجرَ عليه الحاكمُ لفلسٍ،

---

(١) في (س): «أبيع».

(٢-٢) في (س): «بعضه».

(٣) ليست في الأصل و (س).

(٤) في (س): «وكرد».

(٥) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٤٨٢/١٥.

خُيِّرَ مشترٍ بين فسخٍ، أو ضربٍ مع الغرماءِ.

ومؤجَّلٌ حَلَّ، كحالٍّ، وإلا فإلى أجلِه إن كان مَلِيئاً، أو كفلَه مَلِيءٌ.

ويُعتَدُّ بما زِيدَ أو حُطَّ زمنَ خيارٍ.

ويُصدَّقُ مشترٍ بيمينِه في قدرِ ثمنٍ، ....

(خُيِّرَ مشترٍ بين فسخٍ) لأخذٍ بشفعةٍ، (أو)[1] إمضائِه و[2](ضربٍ مع الغرماءِ) بالثمنِ، كبائعٍ إذا فلَّس[3] مشترٍ.

(و) ثمنٌ (مؤجَّلٌ) اشترى به الشقصَ، ولم يدرك شفيعٌ الأخذَ حتَّى (حلَّ) على مشترٍ، (كـ) ـثمنٍ (حالٍّ) ابتداءً، (وإلا) يحلَّ مؤجَّلٌ قبل أخذِ شفيعٍ، (فـ)ـإنَّه يأخذُه[4] به (إلى أجلِه إنْ كان) الشفيعُ (مليئاً) أي: قادراً على الوفاءِ، (أو كفلَه) فيه كفيلٌ (مليءٌ) نصًّا، لأنَّه تابعٌ للمشتري في الثمنِ وصفتِه، والتأجيلُ من صفاتِه، وينتفي عنه الضررُ بكونِه مليئاً، أو كفلَه مليءٌ. واعتبرَ القاضي مع الملاءةِ وصفَ الثقةِ، وإذا أخذَ بالثمنِ مؤجلاً، ثمَّ ماتَ هو أو مشترٍ، فحلَّ على أحدِهما، لم يحلَّ على الآخرِ.

و(يُعتَدُّ) في قدرِ ثمنٍ (بما زِيدَ) فيه زمنَ[5] خيارٍ، (أو حُطَّ) منه ([6]زمنَ خيارٍ[6]) لأنَّه كحالةِ العقدِ، ولأنَّ حقَّ الشفيعِ إنَّما يثبتُ إذا لزمَ العقدُ، والزيادةُ بعد لزومِ العقدِ هبةٌ، والنقصُ بعده إبراءٌ، فلا يثبتانِ في حقِّ شفيعٍ.

(ويصدَّق مشترٍ بيمينِه) [7]فيما إذا[7] اختلفَ هو وشفيعٌ (في قدرِ ثمنٍ) اشترى به الشقصَ، حيثُ لا بيِّنةَ؛ لأنَّ العاقدَ أعرفُ بالثمنِ، والشقصُ مِلكُه، فلا ينزعُ منه

---

(١) في (س): «و» .

(٢) ليست في (م) و هي في (س): «أو» .

(٣) في (س): «أفلس» .

(٤) في (س): «يأخذ» .

(٥) بعدها في (س): «من» .

(٦-٦) في (م): «زمنه» .

(٧-٧) ليست في الأصل و (س).

ولو قيمةَ عَرْضٍ، وجهلٍ به، وأنه غَـرَسَ أو بَنَى، إلا مـع بيِّنـةِ شـفيعٍ، وتُقدَّمُ على بيِّـنَةِ مشترٍ.

وإن قال: اشتريتُه بألفٍ، وأثبتَهُ بائعٌ بأكثَرَ، فللشفيعِ أخذُه بـألفٍ، فإن قال: ....

بدون ما يدَّعي به من[1] الثمنِ بلا بيِّنةٍ، وليـس الشـفيعُ بغـارمٍ؛ لأنَّـه لا شـيءَ عليه، وإنَّما يريدُ تملُّكَ الشقصِ بثمنِه، بخلافِ غاصبٍ ونحوِه.

(ولو) كان الثمنُ **(قيمةَ عَرْضٍ)** اشترى به الشـقصَ، واختلفـا في قيمتِـه، فقولُ مشترٍ فيها، حيثُ لا بيِّنةَ؛ لما تقدَّم. وإنْ كان العـرضُ موجـوداً، عُـرِضَ على المقوِّمين ليشهدوا بقدرِ قيمتِه، **(و)** يصـدَّق مشـترٍ بيمينِـه في **(جهـلٍ بـه)** أي: بقدرِ الثمنِ؛ لجوازِ أن يكـون اشـتراه جزافـاً، أو بثمـنٍ نسـي مبلغَـه، **(و)** يصدَّقُ مشترٍ[2] بيمينِه في **(أنه غَرَسَ أو بَنَى)** في أرضٍ منها الشقصُ المشفوعُ، إذا أنكرَه الشفيعُ، وأنه كـان بهـا حـالَ الشـراءِ؛ لأنَّـه ملكُـه، والشـفيعُ يريـدُ تملُّكَه[3] عليه. **(إلا مع بيِّنةِ شفيعٍ)** فيعملُ بها، **(وتُقدَّمُ)** بيِّنةُ شفيعٍ **(على بيِّنـةِ مشترٍ)** إنْ أقاما بيِّنتين؛ لأنَّه خارجٌ، والمشتري داخـلٌ، ولا تقبـلُ شـهادةُ بـائعٍ لواحدٍ منهما؛ لأنَّه متَّهمٌ.

(و[4]) إنْ قال) مشترٍ لشقصٍ: **(اشتريتُه بألفٍ، وأثبتَهُ)** أي: الشـراءَ **(بـائعٌ بأكثَرَ)** من ألـفٍ، **(فللشـفيعِ أخـذُه)** أي: الشـقصَ **(بـألفٍ)** لإقـرارِ المشـتري باستحقاقِ أخـذِه بهـا، فـلا يرجـعُ عليـه بـأكثرَ منهـا، ولأنَّ دعـوى المشـتري تتضمنُ دعوى كذبِ البيِّنةِ، وأنَّ البائعَ ظلمَه فيما زادَ على الألفِ، فلا يحكـمُ له به، وإنَّما حكمَ به البائعُ؛ لأنه لا[5] يكذبُها. **(فإن[6] قال)** مشترٍ: صدقتِ البيِّنةُ

---

(١) بعدها في (س) و (م): «قدر».
(٢) في (م): «مشتري».
(٣) بعدها في (م): «فيضيع».
(٤) ليست في (م).
(٥) ليست في (س).
(٦) في الأصل و (س): «وإن».

غلطْتُ، أو نسيتُ، أو كذبْتُ، لم يُقبلْ.

وإن ادَّعى شفيعٌ شراءَه بألفٍ، فقال: بل اتَّهَبْتُه، أو: ورِثْتُه، حُلِّفَ. فإن نكَلَ، أو قامتْ للشفيع بيِّنةٌ، أو أنكرَ وأقرَّ بائعٌ، وجبَتْ، ويبقَى الثمنُ حتى في الأخيرةِ إن أقرَّ بائعٌ بقبضِه، في ذمَّةِ شفيعٍ، حتى يدَّعيَه مشترٍ. وإلا ....

و(غلطْتُ[١]) أنا، (أو نسيتُ، أو كذبْتُ، لم يُقبلْ) رجوعُه عن قولِه الأوَّلِ؛ لأنَّه رجوعٌ[٢] عن إقرارٍ تعلَّق به حقُّ غيرِه، أشبَهَ ما لو أقرَّ له[٣] بدينٍ.

(وإنْ ادَّعى شفيعٌ) على مَن انتقلَ إليه شقصٌ كان لشريكِه، (شراءَه) أي: الشقصِ (بألفٍ) وطلبَ الشفعةَ، حرَّرَ الدعوى، فيحدِّدُ المكانَ الذي منه الشقصُ، ويذكرُ قدرَ الشقصِ، فإنْ اعترفَ غريمُه، وجبت الشفعةُ. وإنْ[٤] أنكرَ الشراءَ، (فقالَ: بل اتَّهَبْتُه، أو: ورِثْتُه، حُلِّفَ) عليه ولا شفعةَ؛ لأنَّ الأصلَ معه، و لم[٥] يتحققِ البيعُ المثبتُ للشفعةِ. (فإنْ نكَلَ) عن اليمينِ، وجبتْ، (أو قامتْ للشفيعِ بيِّنةٌ) بالبيعِ، وجبت، (أو أنكرَ) مدَّعى عليه الشراءَ، (و[٦] أقرَّ بائعٌ) به، (وجبَتِ) الشفعةُ؛ لثبوتِ موجبِها، (و) ينتزعُ منه الشقصَ/، وليس لبائعٍ ولا شفيعٍ محاكمةُ مشترٍ؛ لإثباتِ البيعِ في حقِّه، (ويبقَى الثمنُ) إنْ أبى قبضَه حتَّى في المسألةِ (الأخيرةِ إنْ أقرَّ بائعٌ بقبضِه) أي: الثمنِ ممَّن انتزعَ منه، (في ذمَّةِ شفيعٍ) متعلِّقٌ بيبقى، (حتَّى يدَّعيَه مشترٍ) فيدفعُ إليه؛ لأنَّه (٧لا يستحِقُّ غيرَه٧)، (وإلا) يكن بائعٌ في الأخيرةِ أقرَّ بقبضِ ثمنٍ،

---

(١) في (م): «خلطت».

(٢) في (م): «رجع».

(٣) ليست في (م).

(٤) في (م): «فإن».

(٥) في (س): «ولا».

(٦) في (س): «أو».

(٧-٧) في (م): «لامستحق له».

أخذَ الشّقصَ من بائعٍ، ودفَعَ إليه الثمنَ.

ولو ادَّعى شريكٌ على حاضرٍ بيدِه نصيبُ شريكه الغائبِ، أنّه اشتراه منه، وأنّه يستحقُّه بالشُّفعة، فصدَّقه، أخذه.

وكذا لو ادَّعى: أنكَ بعتَ نصيبَ الغائبِ بإذنِه، فقال: نعمْ. فإذا قدِمَ، فأنكَرَ، حلفَ، ويَستقرُّ الضمان على الشفيع.

(أخذَ) الشفيعُ (الشقصَ من بائعٍ، ودفعَ إليه الثمنَ) لاعترافِه بالبيعِ الموجبِ للشفعةِ؛ لأنّه يقرُّ بحقَّين: حقٌّ للشفيعِ، وحقٌّ للمشتري، فإذا سقطَ حقُّ المشتري بإنكارِه، ثبتَ[1] حقُّ الآخرِ.

(ولو ادَّعى شريكٌ) في عَقارٍ فيه الشفعةُ (على حاضرٍ بيدِه نصيبُ شريكه الغائبِ، أنّه) أي: الحاضرَ (اشتراه) أي: الشقصَ (منه) أي: الغائبِ، (وأنّه) أي: المدعي (يستحقُّه) أي: الشقصَ (بالشفعةِ، فصدَّقه) مدعى عليه، (أخذَه) أي: الشقصَ[2] مدعٍ ممّن هو بيدِه؛ لإقراره له باستحقاقِه.

(وكذا لو ادَّعى) شريكٌ على حاضرٍ: (أنّك بعتَ نصيبَ الغائبِ بإذنِه، فقال: نعمْ) فلمدعٍ الأخذُ بالشفعةِ. (فإذا قدِمَ) الغائبُ، (فأنكَرَ) الإذنَ في البيعِ، (حلفَ) لأنَّ الأصلَ عدمُه، وانتزعَ الشقصَ، وطالبَ بالأجرةِ مَن شاءَ منهما. (ويستقرُّ الضمان على الشفيعِ) لتلفِ المنافعِ تحت يدِه، وإنْ ادَّعى على من بيدِه نصيبُ الغائبِ أنّه اشتراه، فأنكرَ، وقال: إنّما أنا[3] وكيلٌ فيه، أو مستودَعٌ له، فقولُه مع يمينِه. فإنْ نكلَ، فهل يقضى عليه؟ فيه احتمالانِ[4].

---

(1) في (م): «وثبت».

(2) جاء في هامش الأصل مانصُّه:[أي: أخذ بحصته على ما سبق من أنها بقدر الملك. محمد الخلوتي].

(3) بعدها في (م): «قال».

(4) جاء في هامش الأصل مانصُّه: [أطلقهما في «المغني»، ولعل أظهرهما عدم القضاء بالنكول؛ لأنّه لا يقضى بذلك عليه إلا في حقٍّ متعلّق بالناكل، كما أسلفه الشارح. فراجعه. محمد الخلوتي].

فصل

وتجبُ الشُّفعةُ فيما ادَّعى شراءَه لمَوْلِيِّه، لا مع خيارٍ قبلَ انقضائه.

وعُهدةُ شفيعٍ ....

(وتجبُ الشفعةُ فيما) أي: شقصٍ (ادَّعى) مشترٍ (شراءَه لموليِّه) أي: لمحجورِه[1]؛ لأنَّ الشفعةَ حقٌّ ثبتَ لإزالةِ الضررِ، فاستوى فيه جائزُ التصرُّفِ والمحجورُ عليه، وقُبلَ إقرارُ وليِّه فيه، كإقرارِه بعيبٍ في مبيعِه، وكذا لو ادَّعى شراءَه لغائبٍ، فتثبتُ[2] فيه، فيأخذُه حاكمٌ، ويدفعُه لشفيعٍ[3]، والغائبُ على حجتِه إذا قدِمَ، وإنْ أقرَّ مدعى عليه بمجردِ المِلكِ لموكلِه الغائبِ أو لمحجورِه، ثمَّ أقرَّ بالشراءِ بعدُ، لم تثبتِ الشفعةُ إلا ببيِّنةٍ بالشراءِ، أو اعترافِ غائبٍ أو محجورٍ عليه بعد فكِّه بالشراءِ؛ لثبوتِ المِلكِ، لهما بالإقرارِ، فإقرارُه بعده بالشراءِ إقرارٌ في مِلكِ غيرِه، فلا يقبلُ. وإنْ لم يذكر سببَ المِلكِ، لم يسألْ عنه، ولم يُطالَبْ[4] ببيانِه؛ إذ لا فائدةَ فيه[5]. و (لا) تثبتُ الشفعةُ (مع خيارِ) مجلسٍ، أو شرطٍ لبائعٍ[6] أو مشترٍ (قبلَ انقضائِه) نصًّا؛ لأنَّ المِلكَ لم[7] يستقرَّ، ولأنَّه يسقطُ حقَّ البائعِ من الخيارِ، ويلزمُ المشتري بالعقدِ بغيرِ رضاه، وتقدَّمَ حكمُ ما لو باعَ شفيعٌ حصَّتَه بعد بيعِ شريكِه.

(وعهدةُ[8] شفيعٍ) إنْ ظهرَ الشقصُ مستحَقًّا أو معيباً، وأرادَ الشفيعُ الرجوعَ

---

(١) في (م): «لمحجوره».

(٢) في (م): «فثبت».

(٣) في (س): «لشفيع».

(٤) في الأصل: «يطالبه».

(٥) ليست في (س).

(٦) في (م): «البائع».

(٧) ليست في (م).

(٨) جاء في هامش الأصل مانصُّه: [قال في «الإقناع»: والمراد بالعهدة: رجوع من انتقل الملك إليه على من انتقل عنه بالثمن أو الأرش عند استحقاق الشقص أو عيبه. محمد الخلوتي].

على مشترٍ، إلا إذا أنكَرَ، وأُخِذَ من بائعٍ، فعليـه، كعهـدةِ مشـترٍ. فـإن أبى مشترٍ قبْضَ مَبيعٍ، أجبرَه حاكمٌ.

وإن ورثَ اثنانِ شِقْصاً، فباعَ أحدُهما نصيبَه، فالشفعةُ بين الثـاني وشريكِ مورِّثِه.

ولا شفعةَ لكافرٍ على مسلمٍ، ....

بالثمنِ أو الأرشِ[1].

(**على مشترٍ**) لأنَّ الشفيعَ ملكَه من جهتِـه، فهـو كبائعِـه، (**إلا إذا أنكـرَ**) مشترٍ الشراءَ ولاَ بيِّنةَ به، (**وأُخِذَ**) الشقصُ (**من بائعٍ**) مقرٌّ البيعَ (**فـ**) ـالعهدةُ إذن (**عليه**) أي: البائعِ؛ لحصولِ المِلكِ للشفيعِ من جهتِـه. قالـه الزركشـي[2].

(**كـ**) ـما أنَّ (**عهدةَ مشترٍ**) علـى بـائعٍ. (**فـإنْ أبَـى مشـترٍ**) لشقصٍ مشفوعٍ (**قبْضَ مَبيعٍ**) ليسلِّمَه لشفيعٍ، (**أجبرَه حاكمٌ**) لوجـوبِ القبـضِ عليـه؛ ليسـلِّمَه للشفيعِ.

(**وإنْ ورِثَ اثنـان شـقصاً**) عـن أبيهمـا، أو غـيرِه مـع تسـاوٍ أو تفـاضلٍ، (**فبـاعَ أحدُهمـا نصيبَـه**) الـذي ورثَـه أو بعضَـه، (**فالشـفعةُ**) في المبيـعِ (**بـينَ**) الوارثِ (**الثاني**) الذي لم يَبِعْ (**و**) بين (**شـريكِ مورِّثـه**) علـى قـدرِ ملكيهمـا؛ لأنَّهما شريكان حالَ ثبوتِ الشفعةِ، فكانت بينهمـا كمـا لـو ملكاهـا بسـببٍ واحدٍ، وكذا لو اشترى/ نصفَ دارٍ، ثمَّ اشترى اثنان نصفَها الآخرَ، أو اتَّهباه، أو ورثاه، ونحوه، فباعَ أحدُهما نصيبَه. وكذا لو ماتَ رجلٌ وخلَّفَ ثلاثة بنين وأرضاً، وماتَ أحدُهم عن ابنين، وباعَ أحدُ العمَّين نصيبَه، فالشفعةُ بين أخيـه وابنيِ[3] أخيه.

٢٦٦/٢

(**ولا شفعةَ لكـافرٍ**) حالَ بيعٍ، ولو كان كفرُه ببدعةٍ، كالدعاةِ (**على مسلمٍ**)

---

(١) بعدها في (م): «فيكون».

(٢) شرح الزركشي ٢٠٤/٤.

(٣) في (س): «ابن».

ولا لمضاربٍ على ربِّ المالِ، إن ظهرَ ربحٌ، وإلا وجبتْ. ولا له على مضاربٍ.

ولا لمضاربٍ فيما باعَه من مالِها، ....

نصًّا، ولو أسلمَ بعدُ؛ لحديث الدارقطني في «كتابِ العلـلِ» بإسناده عن أنس مرفوعاً: «لا شفعةَ لنصراني».(1) وهذا يخصُّ عمومَ غيرِه من الأخبارِ؛ لأنـه(2) معنى يختصُّ(3) به العقارُ، أشبَهَ الاستعلاءَ(4) في البنيان. يحققُه أنَّ الشـفعةَ إنّمـا تثبتُ للمسلمِ؛ دفعاً للضـررِ عـن مِلكِـه، فقـدِّمَ دفـعُ ضـررِه علـى دفـعِ ضـررِ المشتري. وحقُّ المسـلمِ أرجـحُ، ورعايتُـه أوْلى، وتثبـتُ الشـفعةُ للمسـلمِ علـى الذمِّي؛ لعمومِ الأدلةِ. وشملَ الكافرَ الأصلي والمرتدَّ، ومَن كفرَ ببدعـةٍ. وتثبـتُ لقروي على بدوي، كعكسه؛ لعمومِ الأدلةِ، واشتراكهما(5) في المعنى المقتضي لوجوبِ الشفعةِ(6).

(ولا) شفعةَ **(لمضاربٍ علـى ربِّ المـالِ)** بـأن اشـترى مـن مـالِ المضاربـةِ شقصاً مشفوعاً للمضاربِ فيه شركةٌ، فلا شفعةَ له، **(إنْ ظهـرَ ربـحٌ)** في مـالِ مضاربةٍ؛ لأنّه صارَ له فيها جزءٌ، فلا تجبُ لـه علـى نفسِـه، **(وإلا)** يظهـر فيـه ربحٌ، **(وجبتْ)** أي: ثبتت له الشفعةُ. نصًّـا؛ لأنَّ ملـكَ الشـقصِ لـربِّ المـالِ، أشبَهَ الوكيلَ في شرائِه. **(ولا)** شفعةَ **(له)** أي: ربِّ المالِ **(على مضاربٍ)** بـأن اشترى المضاربُ من مالِها شقصاً شركةً لربِّ المالِ، فلا شفعةَ لربِّ المالِ فيـه؛ لأنَّ المِلكَ له.

(ولا) شفعـةَ **(لمضاربٍ فيما)** أي: في شقصٍ **(باعَه من مالِها)** أي: المضاربةِ،

---

(1) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» ٦/١٠٨-١٠٩. وانظر: «إرواء الغليل» ٥/٣٧٤.

(2) في (س) و (م): «ولأنّه» .

(3) في (س): «يخصُّ» .

(4) في (م): «الاستيلاء» .

(5) في (س): «لاشتراكهما».

(6) بعدها في (م): «له».

وله فيه ملكٌ.

وله الشفعةُ فما بِيعَ شركةً لمالِ المُضارَبةِ، إن كان حظٌّ، فإن أبى، أخذَ بها ربُّ المالِ.

(وله) أي: المضاربِ **(فيه)** أي: الذي منه الشقصُ المبيعُ **(مِلكٌ)** لأنه متَّهمٌ، كشرائِه من نفسِه.

(وله) أي: المضاربِ **(الشفعةُ فيما)** أي: في شقصٍ **(بِيعَ)** أي: باعَه مالكُه الأجنبيُّ لأجنبيٍّ من مكانٍ فيه الشفعةُ **(شركةً لمالِ المُضارَبةِ، إنْ كان)** في أخذِه بالشفعةِ **(حظٌّ)** نحو كونِه بدونِ ثمنِ مثلِه؛ لأنَّه مظنَّةُ الربحِ، **(فإنْ أبى)** مضاربٌ أخْذَه بالشفعةِ، **(أخَذَ بها)** أي: الشفعةِ **(ربُّ المالِ)** لأنَّ مالَ المضاربةِ مِلكُه، والشركةَ حقيقةٌ له، ولا ينفذُ عفو مضاربٍ عنها؛ لأنَّ المِلكَ لغيرِه، كعبدٍ مأذونٍ. وتثبتُ الشفعةُ لسيِّدٍ على مكاتَبِه، لأنَّ السيِّدَ لا يملكُ ما في يدِه، ولا يزكِّيه؛ ولهذا جازَ له الشراءُ منه، بخلافِ عبدٍ مأذونٍ له. ولم يرَ أحمدُ في أرضِ السوادِ شفعةً. وكذا ما وقِفَ من أرضِ الشامِ ومصرَ وغيرِهما. إلا أن يحكمَ ببيعِها[1] حاكمٌ، أو يفعلَه الإمامُ أو نائبُه لمصلحةٍ[2].

---

(١) في (م): «ببيعهما».

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/٥٢٢.

باب

الوَدِيعةُ: المالُ المدفوعُ إلى من يحفظُه بلا عوضٍ. والإيداعُ: توكيلٌ في حفظِه تبرُّعاً. والاستِيداعُ: توكُّلٌ في حفظِه كذلك، بغيرِ تصرُّفٍ. وتُعتبرُ لها أركانُ وكالةٍ. وهي أمانةٌ، لا تُضمنُ، بلا تعدٍّ ولا تفريطٍ،

شرح منصور

(الوديعة) من ودَعَ الشيءَ: إذا تركَه؛ لتركِها عند المودَعِ. أو من الدَّعةِ، فكأنها عنده غيرُ مبتذلةٍ للانتفاعِ بها. أو من ودَعَ: إذا سكَنَ واستقرَّ، فكأنَّها ساكنةٌ عندَ المودَعِ. قال الأزهريُّ: سُمِّيت وديعةً بالهاء؛ لأنَّهم ذهبوا بها إلى الأمانةِ، وأجمعوا على جوازِ الإيداعِ؛ لقوله تعالى: ﴿فَلْيُؤَدِّ ٱلَّذِى ٱؤْتُمِنَ أَمَٰنَتَهُۥ﴾ [البقرة: ٢٨٣]، وحديثِ أبي هريرة مرفوعاً: «أدِّ الأمانة إلى من ائتمنَكَ، ولا تخن من خانَكَ». رواه أبو داود، والترمذي وحسَّنه[1]؛ ولحاجةِ الناسِ إليها.

والوديعةُ شرعاً: **(المال المدفوعُ إلى مَن يحفظُه بلا عوضٍ)** لحفظِه، فخرجَ الكلبُ والخمرُ ونحوُهما، وما ألقتْه نحوُ ريحٍ، من نحوِ ثوبٍ إلى دارِ غيرِه، وما تعدَّى بأخذِه، والعاريةُ ونحوُها،/ والأجيرُ على حفظِ مالٍ.

٢٦٧/٢

(والإيداعُ: توكيلُ) ربِّ مالٍ **(في حفظِه تبرعاً)** من الحافظِ. **(والاستيداعُ: توكلٌ في حفظِه)** أي: مالِ غيرِه **(كذلك)** أي: تبرُّعاً **(بغير تصرُّفٍ)** فيه.

(وتعتبر لها) أي: الوديعةِ، أي: لعقدِها **(أركانُ وكالةٍ)** أي: ما يُعتبرُ فيها من كونِ كلٍّ منهما جائزَ التصرُّف، وتعيينُ وديعٍ، ونحوه؛ لأنَّها نوعٌ منها، فتبطلُ بما يُبطلُها، إلا إذا عزلَه ولم يعلمْ بعزلِه. وإن عزلَ نفسه، فهي أمانةٌ بيدِه، كثوبٍ أطارتْه الريحُ إلى دارِه، يجبُ ردُّه إلى مالِكِه. ويُستحبُّ قبولُها ممن[2] علمَ من نفسِه أنَّه ثقةٌ قادرٌ على حفظِها، ويُكره لغيرِه.

(وهي) أي: الوديعةُ **(أمانةٌ)** بيدِ وديعٍ، **(لا تُضمنُ بلا تعدٍّ ولا تفريطٍ)** لأنَّه

---

(١) أبو داود (٣٥٣٥)، والترمذي (١٢٦٤).

(٢) في (س) و (م): «لمن».

ولو تلفَتْ من بيْنِ مالِه.

ويلزمُه حفظُها في حِرْزِ مثلِها عُرفاً، كحرزِ سرقةٍ.

فإن عيَّنه ربُّها، فأحرَزَها بدونه، ضَمنَ، ولو ردَّها إلى المعيَّنِ. ....

تعالى سمَّاها أمانةً، والضمانُ ينافي الأمانةَ.

(ولو تلفَتْ من بينِ مالِه) و لم يذهَبْ معها شيءٌ منه؛ لحديث عَمْرو بن شُعَيْب، عن أبيه، عن جدِّه مرفوعاً: «مَنْ أُودِع وديعَةً، فلا ضَمَانَ عليه». رواه ابنُ ماجه[1]؛ ولئلاَّ يمتنعَ الناسُ من الدخولِ فيها مع مسِّ الحاجةِ إليها. وما رُوي عن عمر أنه ضمَّن أنساً[2] وديعةً ذهبَتْ من بين مالِه[3]. محمولٌ على التفريطِ.

(ويلزمُه) أي: الوديعَ **(حفظُها)** أي: الوديعةِ **(في حِرْزِ مثلِها عُرفاً)** لقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا﴾ [النساء:٥٨]، ولا يمكن أداؤُها بدون حفظِها؛ ولأنَّ المقصودَ من الإيداعِ: الحفظُ، والاستيداعُ: التزامُ ذلك، فإذا لم يحفظْها، لم يفعلْ ماالتزمه، **(كحرزِ سرقةٍ)** أي: في كلِّ مالٍ بحسبِه. ويأتي في بابها.

(فإن عيَّنه) أي: الحرزَ **(ربُّها)** أي: الوديعةِ، بأن قال: احفظْها بهذا البيتِ، أو الحانوتِ، **(فأحرَزَها بدونه)** أي: دون المعيَّنِ[4] رُتبةً في الحفظِ، فضاعت، **(ضَمِنَ)** لمخالفتِه؛ ولأنَّ بيوتَ الدارِ تختلفُ، فمنها ما هو أسهلُ نَقْباً ونحوَه. **(ولو ردَّها إلى)** الحِرزِ **(المعيَّنِ)** بعد ذلك، وتلفَتْ فيه، فيضمنُها؛ لتعدِّيه بوضعِها في الدُّونِ، فلا تعودُ أمانةً إلا بعقدٍ جديدٍ.

---

(١) في سننه (٢٤٠١).

(٢) في (س) و (م): «إنساناً» .

(٣) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» ٦/٢٨٩.

(٤) فوقها في الأصل: [ويتَّجه: ولو أنَّه حرز مثلها. «غاية»].

وبمثلِه أو فوقَه، ولو لغيرِ حاجةٍ، لا يَضمنُ.

وإن نهاهُ عن إخراجِها، فأخرجَها؛ لغِشْيانِ شيءٍ الغالبُ منه الهلاكُ، ....

(و) إن أحرَزَها (بمثلِه) أي: الحرزِ المعيَّنِ في الحفظِ، (أو) أحرَزَها بحرزٍ[1] (فوقَه) أي: أحفظ[2] منه، كما لو أودَعَه خاتماً، فقال[3]: البسْه في خِنصِرِك، فلبسَه في بِنْصِرِه. (ولو لغيرِ حاجةٍ، لا يضمنُ) الوديعةَ إن تلفتْ؛ لأنَّ تعيينَ الحِرْزِ يقتضي الإذنَ في مثلِه، كمن اكترى أرضاً لزرعِ بُرٍّ، له زَرْعُها إيَّاه ومثلَه ضرراً. واقتضى الإذنَ فيما هو أحفظُ من بابٍ أولى، كزرعِ ما هو دون البُرِّ ضرراً. ولا فرقَ بين الجَعْلِ أوَّلاً في غيرِ المعيَّنِ، وبين النقلِ إليه. قاله الحارثي[4]. وفي «التلخيص»: وأصحابُنا لم يفرِّقوا بين تلفِها بسببِ النقلِ، وبين تلفِها بغيرِه، وعندي: إذا حصَلَ التلفُ بسببِ النقلِ، كانهدامِ البيتِ المنقولِ إليه، ضَمِنَ[4]. انتهى. وإن كانت عينٌ في بيت ربِّها، وقال لآخرَ: احفظْها في موضِعِها، فنقَلَها منه بلا خوفٍ، ضَمِنها؛ لأنَّه ليس بوديعٍ، بل وكيلٌ في حفظِها، فلا يُخرجها من مِلكِ صاحِبها، ولا من موضعٍ استأجرَه لها، إلا إن خافَ عليها، فعليه إخراجُها؛ لأنَّه مأمورٌ بحفظِها، وقد تعيَّن حفظُها في إخراجِها. ويُعلَمُ منه: أنَّه لو حضَرَ ربُّها في هذه الحالةِ[5]، لأخرَجَها، وكالمستودَع إذا خاف عليها.

(وإن نهاه) ربُّها (عن إخراجِها) من مكانٍ عيَّنه لحفظِها، (فأخرجَها) وديعٌ منه؛ (لغِشْيان) أي: وجودِ (شيءٍ الغالبُ منه الهلاكُ) كحريقٍ، ونَهْبٍ، فتلفَتْ،

---

(١) في (س) و (م): «في حرز».

(٢) في (س): «الحفظ».

(٣) بعدها في (س) و (م): «له».

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٢/١٦ .

(٥) في (س) و (م): «الحال».

لـم يضمنْ، إن وضعَها في حرزِ مثلِها أو فوقَه. فإن تعذّرَ، فأحرَزَها في دونه، لـم يَضمنْ.

وإن ترَكَها إذَنْ، أو أخرجَها لغيرِ خوفٍ، فتلفَتْ، ضمنَ.

فـإن قـال: لا تُخرِجْهـا وإن خفـتَ عليهـا، فحصـل خـوفٌ، وأخرجَها، أو لا، لـم يَضمنْ.

(**لم يضمْن**)[1] ما تلـفَ بنقلِهـا (**إن وَضعَهـا في حـرزِ مثلِهـا، أو فوقَـه**) لتعيُّـنِ نقلِها؛ لأنَّ في تركِها تضييعاً لها./ (**فإن تعذَّرَ**) عليه مثلُ حِرْزِها الأوَّلِ وفوقَـه، (**فأحرَزها في دونه**) في الحفظِ، فتلفَتْ بـه، (**لم يضمـنْ**) لأنّـه أحفـظُ لهـا مـن تركِها بمكانها، وليس في وسعِه[2] إذنْ سواه.

٢٦٨/٢

(**وإن ترَكَها إذن**) بمكانها مع غشيانِ مـا الغـالبُ معه الهـلاكُ، فتلفَـتْ، ضَمِنَ؛ لتفريطِه، ويحرمُ. (**أو أخرجَها**) من حِرزٍ نهاه مالكُها عن إخراجها منـه (**لغيرِ خوفٍ، فتلفَتْ**) بالأمرِ المَخوفِ، أو غيرِه، (**ضَمِن**) سـواءٌ أخرجَهـا إلى مثلِه، أو أحْرَز منه؛ لمخالفتِه[3] ربَّها بلا حاجةٍ، ويحرُم.

(**فإن قال**) له مالكُها: (**لا تُخرِجْها، وإن خفتَ عليها، فحصَـل خوفٌ، وأخرجَها**) خوفاً عليها (**أوْ لا**) أي: أو لم يُخرجْها مـع الخـوفَ، فتلفَـتْ مع إخراجِها، أو ترَكَه، (**لم يَضمنْ**ـها؛ لأنَّه إن ترَكَها، فهو ممتثـلٌ أمـرَ صاحِبهـا؛ لنهيِهِ عن إخراجِها مع الخوفِ، كما لو أمرَه[4] بإتلافِهـا. وإن أخرجَهـا، فقـد زادَه خيراً وحفظاً، كمـا لـو قـال لـه: أتلفْهـا، فلـم يتلفْهـا حتـى تلِفَـت، وإن أخرجَها بلا خوف، فتلفت، ضَمِنَ، كما تقدَّم.

---

(١) جاء في هامش الأصل ما نصه: [قوله: لم يضمن. لعلّه مقيد بما إذا لم يكن ردُّها إلى صاحِبها، وإلا ضَمِنَ، كما يُعلم من قوله الآتي: ومن أرادَ سَفَراً أو خاف عليها عنده. والله أعلم. عثمان النجدي].

(٢) في (س): «سعته» .

(٣) في (س) و (م): «المخالفة» .

(٤) في (س): «أمر» .

وإن لـم يَعلِفْ بهيمـةً حتـى مـاتَتْ، ضمنَهـا، لا إن نهـاه مـالكٌ. ويحرُمُ، وإن أمرَه به، لزمَه.

و: اتْرُكْها في جيبِـكَ، فترَكَهـا في يـدِهِ، أو كُمِّـه، أو: في كمِّـكَ، فترَكَها في يدِه، أو عكسُه، ....

(**وإن لم يَعلِفْ**) وديعٌ (**بهيمـةً**) أو يَسـقِها[1] (**حتـى مـاتَتْ**) جوعـاً، أو عَطَشـاً، (**ضمِنَهـا**) لأنَّ عَلْفَهـا وسَقْيَها مـن كمـالِ الحفـظِ الـذي التزمَـه بالاستيداعِ، بل هو الحفظُ بعينه؛ إذ الحيوانُ لا يبقى عادةً بدونهما، ويَلزمانِـه. و (**لا**) يضمَـنُ (**إن نهاه مـالكٌ**) عـن علْفِهـا وسقْيِها، فترَكَـه حتى مـاتت؛ لامتثالِه، كما لو أمرَه بقتلِها، فقتَلَها.

(**ويحرُمُ**) تركُ علفِها وسقيِها مطلقاً؛ لحرمتِها في نفسِـها، فيجـبُ إحياؤُهـا لحقِّ الله تعالى. (**وإن أمرَه به**)[2] أي: أمرَ ربُّها الوديعَ بعلفِها، (**لزمَه**) لما سبق؛ ولأنَّه أخذَها من مالكِها عليه.

(**و**) إن قال ربُّ وديعةٍ لوديعٍ: (**اترُكْها في جيبِك، فترَكَهـا في يـدِه، أو**) في (**كُمِّه**)، ضَمِنَ؛ لأنَّ الجيبَ أحْرَزُ، لأنَّه قد ينسى، فيسقُطُ الشيءُ من يـدِه، أو كُمِّه. (**أو**) قال له: اتركْها (**في كُمِّك. فتركَها في يده، أوعكسُه**) بأن قال له: اتركها في يدِكَ فتركها في كُمِّه، ضَمِنَ؛ لأنَّ سقوطَ الشيءِ مـن اليـدِ، مـع النسيـانِ أكثـرُ مـن سقوطِه من الكُمِّ، وتسلُّطَ[3] الطَّرَّار[4] بالبَطِّ[5] على الكُمِّ،

---

(١) جاء في هامش الأصل ما نصه: [ويتَّجه: أو يرجع منفِقٌ إذاً، إن نواه مع تعذُّر استئذان مالكٍ، ولو لم يستأذن حاكماً أمكن، خلافاً له. «غاية». قوله: أويسقها، تبِعَ في ذلك المصنف في «شرحه» وكـان غرضه أنَّ الأصحابَ إنَّما نصُّوا على العَلْف لا على السقي، وإن كانت العلة تقتضي أن السـقي مثلـه. ويسقها، بالجزم، عطف على يعلف، وهو من العطف التلقيني. محمد الخلوتي]

(٢) جاء في هامش الأصل ما نصه: [ومتى اختلفا في قـدرِ نفقـةٍ، فقـولُ وديـعٍ بيمينـه إن وافـق قولُـه المعروف، وفي قدْرِ المدة، فقول مالك بيمينه. عثمان النجدي] .

(٣) في (س): «التسلط» .

(٤) الطَّرَّار: وهو الذي يقطع النفقات، ويأخذها على غفلة من أهلها. «المصباح المنير» : (طرر).

(٥) بطَّ الجرح والصُّرة: شقه. «القاموس المحيط»: (بطّ) .

أو أخَذها بسُوقِه، وأُمِرَ بحفظِها في بيتِه، فتركَها إلى حينِ مُضيِّه، فتلفَتْ، أو قال: احفظْها في هذا البيتِ، ولا تُدخلْه أحداً، فخالَفَ، فتلفَتْ بحَرَقٍ أو نحوِه، أو سرقةٍ، ولو من غيرِ داخلٍ، ضَمِنَ. لا إن قال: اترُكْها في كمِّك، أو يدِك، ....

بخلافِ اليدِ، فكلٌّ منهما أدنى من الآخرِ حفظاً من وجه.

(أو أخذَها) أي: الوديعةَ (بسُوقِه، وأُمِرَ) بالبناءِ للمجهول[١]، أي: أمرَه مالكُها (بحفظِها في بيتِه، فتركَها إلى حينِ مُضيِّه) أي: فوق ما يمكنُه أن يمضيَ فيه، (فتلفَتْ) قبل مضيِّه بها إلى بيته، ضَمِنَ؛ لأنَّ البيتَ أحفظُ[٢]، وفي تَرْكِها إلى مضيِّه تفريطٌ. (أو قال) له ربُّها: (احفظْها في هذا البيتِ، ولا تُدخِلْه أحداً. فخالَفَ) وأدخلَه غيرَه، (فتلفَتْ بحَرَقٍ، أو نحوِه) كنَهْبٍ، (أو سَرِقةٍ، ولو من غيرِ داخلٍ) [٣] إلى البيتِ، (ضَمِنَ) لأنَّ الدَّاخلَ ربما شاهَدَها في دخولِه، وعَلِمَ موضعَها، وطريقَ الوصول إليها[٤]، فسرقَها، أو دلَّ عليها، وقد خالف مالكَها بإدخالِه؛ أشبَه ما لو نهاه عن إخراجِها، فأخرجَها[٥] لغيرِ حاجةٍ.

و(لا) يضمَنُ (إن قال) له ربُّها: (اترُكْها في كمِّكَ، أو) في (يدِكَ،

---

(١) في (س): «للمفعول» .

(٢) جاء في هامش الأصل ما نصه:[وفي «المغني»: يحتمل أنه لا يضمن إن تَرَكَها إلى مضيِّه. وصوَّبه في «الإنصاف». قال في «الفروع»: وهو أظهر].

(٣) جاء في هامش الأصل مانصه: [وفي «الإقناع»: وإن قال: اجعلها في هذا البيت ولا تدخله أحداً، فأدخل إليه قوماً، فسرَقها أحدُهم حالَ إدخالهم، أو بعده، ضمنها. وعلّله الشارح بما هنا، وقال: وإن كان السارقُ من غيرهم، أو كان التلفُ بحرقٍ أو غرق، ففي الضمان وجهان: أحدهما: لا يضمن. اختاره القاضي. قال في «المبدع»: إنّه أصحُّ. والثاني: يضمن. اختاره ابن عقيل، والموفق، ومال إليه الشارحُ. انتهى].

(٤) في الأصل: «إليه» .

(٥) ليست في (س) .

فتركَها في جيبِه، أو ألقاها عند هجومِ ناهبٍ ونحوِه، إخفاءً لها.

وإن قال مودِعُ خاتَمٍ: اجعلْه في البِنْصرِ، فجعله في الخِنْصرِ، ضَمِنَ. لا عكْسه، إلا إن انكسرَ لغلظِها.

وإن دفعَها إلى من يحفظُ مالَه ....

فتركَها في جيبِه) لأنّه أحرزُ، فإن كان واسعاً غيرَ مزرورٍ، ضَمِن. ذكره المجدُ في «شرحه»[1]. وكذا لو أمرَه بحفظِها، ولم يعيِّن حِرزاً، فتركَها في جيبِه الضَّيِّقِ الفمِ[2]، أو المزرورِ، أو شدَّها في كُمِّه، أو على عَضُدِه من جانبِ الجيبِ، أو غيرِه، أو تركَها في كُمِّه بلا شدٍّ، وهي ثقيلةٌ يشعُرُ بها، أو تركَها في وسطِه، وشدَّ عليها سراويلَه، **(أو ألقاها)** وديعٌ **(عند هجومِ ناهبٍ، ونحوِه)** كقاطعِ طريقٍ **(إخفاءً لها)**، فلا يضمَنُ؛ لأنّه عادةُ الناسِ في حفظِ أموالِهم. وإن أمرَه بحفظِها، وأطلَقَ، فشَدَّها على وسطِه/ فهو أحرزُ لها. وكذا إن تركَها ببيتِه في حِرْزِهَا. وإن أمرَه بحفظِها في صُندوقٍ، وقال: لا تُقفِلْ عليها، ولا تَنَمْ فوقها، فخالفه في ذلك. أو قال: لا تُقفلْ عليها إلا قُفْلاً واحداً، فجعَل عليها قُفلَيْن، فلا ضمانَ عليه. ذكره القاضي[3].

(وإن قالَ مودِعُ خاتَمٍ) لوديعٍ: **(اجعلْه في البنْصِرِ. فجعلَه في الخِنْصِرِ)** بكسرِ الصادِ فيهما، فضاعَ، **(ضَمِنـ)ـه (لا عكسه)** بأن قال: اجعلْه في الخِنصِرِ. فجعلَه في البنصِرِ، فلا يضمنُه؛ لأنّها أغلظُ، فهي أحرزُ، **(إلا إن انكسَرَ)** الخاتَمُ؛ **(لغلظِها)** أي: البنصرِ، فيضمَنُه، لأنّه أتلفَه بما لم يَأْذَنْ فيه مالكُه. وإن جعلَه في الوسطى، وأمكَنَ إدخالُه في جميعِها، فضاعَ، لم يضمنْه. وإن لم يدخل في جميعِها، فجعلَه في بعضِها، ضَمِنَ؛ لأنّه أدنى من المأمور به.

(وإن دَفعَها) أي: دفعَ مُستَودَعٌ الوَديعَةَ **(إلى من يحفظُ مالَه)** أي: المستودع

---

(١) كشاف القناع ٤/١٧١ .

(٢) في (س): «الكم» .

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٦/٢٤ .

عادةً، كزوجتِه وعبدِه ونحوهما، أو لعذرٍ إلى أجنبيٍّ أو حاكمٍ، لم يَضمنْ، وإلا ضَمنَ. ولمالكٍ مطالبةُ الأجنبيِّ أيضاً، وعليه القرارُ، إن عَلمَ.

وإن دَلَّ لصًّا، ضَمِنَا، وعلى اللصِّ القرارُ.

ومَن أرادَ سفراً، أو خافَ عليها ....

(**عادةً، كزوجتِه وعبدِه، ونحوهما**) كخازِنه، فتلفَتْ، لم يَضمنْ؛ لأنَّه مأذونٌ فيه عادةً، أشبَهَ ما لو سلَّمَ الماشيةَ إلى الراعي، (**أو**) دفَعَها (**لعذرٍ**) كمن حضَرَه الموتُ، أو أراد السفرَ ــ وليس أحفظَ لها ــ (**إلى أجنبيٍّ**) ثقةٍ، (**أو حاكمٍ**) فتلفَتْ، (**لم يضمَنْ**) لأنَّه لم يتعدَّ ولم يفرِّطْ، (**وإلا**) يكن له عذرٌ حين دفعَها إلى الأجنبيِّ، (**ضمِنَ**) لتعدِّيه؛ لأنَّه ليس له أن يودِعَ بلا عذرٍ (**ولمالكِ**) الوديعةِ[1] إذنْ (**مطالبةُ الأجنبيِّ أيضاً**) ببدَلِ[2] الوديعةِ؛ لأنَّه قبَضَ ما ليس له قبضُه، أشبَه المودَعَ من الغاصبِ. (**وعليه**) أي: الأجنبيِّ (**القرارُ**) أي: قرارُ الضمانِ (**إن عَلِمَ**) الحالَ؛ لتعديه، فإن لم يعلَمْ، فعلى وديعٍ أوَّل؛ لأنَّه غرَّه[3].

(**وإن دَلَّ**) مودَعٌ ـ بفتح الدالِ ـ (**لصًّا**) على وديعةٍ، فسرَقَها، (**ضَمِنا**)[4] أي: المودَعُ واللصُّ. أمَّا المودَعُ؛ فلمنافاةِ دلالتِه للحفظِ[5] المأمورِ به، أشبه ما لو دفَعَها لغيرِه. وأمَّا اللصُّ؛ فلأنَّه المتلِفُ لها، (**وعلى اللصِّ القرارُ**) لمباشرتِه.

(**ومن أرادَ سفراً**) وبيدِه وديعةٌ، (**أو**) لم يُرِدْ سفراً، بل (**خافَ عليها**)

---

(١) في (س): «الوديعة» .

(٢) في (س): «ببدل» .

(٣) في (م): «غيره» .

(٤) جاء في هامش الأصل ما نصه:[قوله: ضَمِنا. أي: اللصُّ والوديعُ من حيث كونُه وديعاً، وإلا فلا ينافي ما أسلفناه في مسألة دفع المفتاح إلى اللص، من الجمع بينهما، وبين مسألة الدلالة والإغراء، بما يؤخذ من كلام ابن حمدان في مسألة إرسال الصغير، فراجعه. وبخطه: وعبارة «الإقناع»: ضمنها، وهي مشكلة، إلا أن يراد كل منهما. انتهى . محمد الخلوتي].

(٥) في (س) : «الحفظ» .

عندَه، ردُّها إلى مالكِها، أو مَن يحفظُ مالَه عادةً، أو وكيلِه في قبضِها، إن كانَ. ولا يسافرُ بها، وإن لم يَخفْ عليها، أو كان أحفظَ لها. المنقِّح: والمذهبُ: بَلَى والحالةُ هذه، ....

عنده) من نهْبٍ، أو غرقٍ ونحوِهما، **(ردُّها إلى مالكِها، أو)** إلى **(مَن يحفظُ مالَه)** أي: مالَ مالِكها **(عادةً)** كزوجتِه، وعبدِه، **(أو)** إلى **(وكيلِه)** أي: وكيلِ مالكِها **(في قبضِها، إن كان)** لأنَّ فيه تخلُّصاً له من دركِها، وإيصالاً للحقِّ إلى مستحقِّه، فإن دفعَها إلى حاكمٍ إذن، ضَمِنَ؛ لأنَّه لا ولايةَ له على رشيدٍ حاضرٍ، وعليه مؤنةُ ردِّها؛ لتعدِّيه.

(ولا يسافرُ) الوديعُ **(بها)** مع حضورِ مالكِها، أو من يحفظُ مالَه، أو وكيلِه، بدون إذنِ ربها، **(وإن لم يَخَفْ عليها)** في السفرِ، **(أو كان)** السفرُ **(أحفَظَ لها)**، فيضمَنُ لتفريطِه؛ لأنَّه يفوِّتُ على مالكِها إمكانَ استرجاعِها، ويخاطِرُ بها؛ لحديث: «إنَّ المسافرَ ومالَه لعَلَى قَلَتٍ، إلا ما وَقَى اللهُ»[1] أي: على هلاكٍ. هذا ما قوَّاه في «المغني»[2]. قال في «الإنصاف»[3]: وهو ظاهرُ كلامِه في «الهداية»، و «المُذْهَبِ»، و «المستوعِب»، و «الخُلاصةِ»، و«المُحرَّرِ»[4]، و«الرِّعايتين»، و «الحاوي الصَّغير»، و «الوجيز»، و «الفائق» وغيرِهم. وهو الصوابُ.

وقال **(المنقِّحُ)** في «التنقيح»[5] بعد أن قدَّم معنى ما سبق: **(والمذهَبُ: بَلَى)** أي: له السفرُ بها، **(والحالةُ هذه)** أي: إن لم يخفْ عليها في السَّفرِ، أو كان أحفظَ لها.

---

(١) ذكره ابن قتيبة في «غريب الحديث» ٥٦٤/٢ ، وانظر: «التلخيص الحبير» ٩٨/٣ ، و «إرواء الغليل» ٣٨٣/٥-٣٨٤ .

(٢) ٢٦١/٩-٢٦٢ .

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٣٠/١٦-٣١ .

(٤) ٣٦٤/١ .

(٥) معونة أولي النهى ٤٩٥/٥-٤٩٦ .

ونصَّ عليه مع حضورِه. انتهى.

فإن لم يَجدْه ولا وكيلَه، حَمَلَها معه، إن كان أحفظَ، ولم ينهَهُ. وإلا دفعَها لحاكمٍ. ....

(ونصَّ عليه) أي: على أنَّ له السفرَ بها **(مع حضورِه)** أي: مالِكها. **(انتهى)**. فلا يضمَنُها إن تلِفَت معه، سواءٌ كان به ضرورةٌ إلى[1] السفرِ، أَوْ لا؛ لأنه نقَلَها[2] إلى موضعٍ مأمونٍ، كما لو نقلَها في البلدِ. ومحلُّه: إن لم ينهه[3] عنه، كما في «الفروع»، وفي «المبهج»، و«الموجز»: والغالبُ السَّلامةُ، وله ما أنفق بنيَّةِ الرجوعِ. قاله القاضي. وفي «الفروع»[4]:/ ويتوجَّه كنظائِرِه.

٢٧٠/٢

(فإن لم يَجدْه) أي: يجد الوديعُ مالِكَها، وقد[5] أرادَ السفرَ، **(ولا)** وجَدَ **(وكيلَه)** قلْتُ: ولا من يحفَظُ مالَه عادةً، **(حمَلَها معه)** على القولَيْن، **(إن كان)** السفرُ **(أحفظَ)** لها، **(ولم ينهَه)** مالكُها عنه؛ لأنه موضعُ حاجةٍ، فإن تلِفَت، لم يضمَنْها. فإن نهاه عنه مالِكُها، لم يسافرْ بها. ويضمَنُ إن فعَلَ، إلا لعذرٍ، كجلاءِ أهلِ البلدِ، أو هجومِ عدوٍّ، أو حرقٍ، أو غرقٍ، فلا ضمانَ. ويجبُ الضمانُ بالتَّرْكِ[6]. **(وإلا)** يكن السفرُ أحفظَ لها[7]، ولو استويا، أو نهاه المالكُ عنه، **(دفعَها لحاكمٍ)**[8] لقيامِه مقامَ صاحِبِها عند غيبتِه.

---

(١) في (س): «في».

(٢) في (م): «نقله».

(٣) في (س): «لم ينه».

(٤) ٤/٤٨٠-٤٨١.

(٥) في (س): «ومن».

(٦) في (س): «إن ترك».

(٧) ليست في (م).

(٨) جاء في هامش الأصل ما نصه:[قال في «الإنصاف» بعد أن قدم أنَّه يتعيَّن دفْعُها للحاكم، إن قدَرَ عليه، إذا لم يجد مالكَها ولا وكيله، قال: وقيل: يجوز دفعُها إلى ثقةٍ. حكاه المصنِّف في «المغني»، وذكره الحَلْواني روايةً. قال في «الفائق»: ولو خافَ عليها، أودَعَها حاكماً، أو أميناً، وقيل: لا تُودَعُ. انتهى. قلتُ: الصوابُ هنا أن يُراعى الأصلحُ، في دفْعِها إلى الحاكمِ أو الثقةِ، فإن استوى الأمران، فالحاكمُ].

فإن تعذَّرَ، فلثقةٍ، كَمَنْ حضرَه الموتُ أو دَفَنَها وأعلمَ ساكناً ثقةً. فإن لم يُعلمْه، ضَمِنها.

ولا يضمنُ مسافرٌ أُودِعَ، فسافرَ بها، فتلفَتْ بالسفرِ، وإن تعدَّى فركبها، لا لسَقيِها، أو لَبِسَها، لا لخوفٍ من عُثٍّ ونحوِه. ....

(فإن تعذَّرَ) دفْعُها لحاكمٍ[1]، **(فلثقةٍ، كمن)** أي: كمودَعٍ **(حضَرَه الموتُ)** لأنَّ كلاً من السفرِ والموتِ سببٌ لخروجِ الوديعةِ عن يدِه. وروي أنه ﷺ كان عنده ودائعُ، فلما أرادَ الهجرةَ، أودَعَها عند أمِّ أيمن، وأمرَ عليًّا أن يردَّها إلى أهلها[2]. **(أو دَفَنها، وأعلَمَ)** بها **(ساكناً ثقةً)** لحصولِ الحفظِ[3] بذلك. **(فإن لم يُعلِمْه)** فضاعت، **(ضَمِنَها)** أي: المودَعُ؛ لتفريطِه؛ لأنَّه قد يموت في سفرِه، فلا تصِلُ إلى صاحِبِها، وربَّما نسِيَ موضِعَها، أو أصابَتْها آفةٌ. وكذا إن أعلَمَ المودَعُ[4] بها غيرَ ثقةٍ؛ لأنَّه ربَّما أخذَها، أو دلَّ عليها، أو أعْلَمَ بها غيرَ ساكنٍ في الدارِ؛ لأنَّه لم يودِعْه إيَّاها، ولا يمكنه[5] حفظُها.

(ولا يضمنُ مسافرٌ أُودِعَ) وديعةً في سفرِه، **(فسافَرَ بها، فتلِفَتْ بالسفرِ)** لأنَّ إيداعَه في هذه الحالة، يقتضي الإذنَ في السفَرِ بها.

(وإن تعدَّى) وديعٌ في وديعةٍ، كأن كانت دابَّةً، **(فركبَها، لا لسَقْيِها)** أو عَلْفِها، وله الاستعانةُ بالأجانبِ في ذلك، وفي الحَمْلِ والنقلِ، **(أو)** كانت ثياباً، فـ **(لَبِسَها، لا لخوفٍ)** عليها **(من عُثٍّ)** بضمِّ العين المهملة، جمع عُثَّةٍ: سوسةٌ تلحَسُ الصوفَ. **(ونحوِه)** كافتراشِ فرشٍ، لا لخوفٍ من عثٍّ،

---

(١) في (م): «الحاكم».

(٢) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» ٢٨٩/٦ ، من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٣) في (س): «اللفظ».

(٤) ليست في (س).

(٥) في الأصل: «يمكن».

ويَضمنُ إن لم ينشُرْها، أو أخرجَ الدراهمَ؛ لينفقَها، أو ينظرَ إليها، ثم ردَّها، أو كسرَ ختْمَها، أو حلَّ كيسَها، أو جحدَها ثم أقرَّ بها، أو خلَطَها، لا بمتميِّزٍ. ولو في أحد عينَيْنِ، بَطَلَتْ ....

وكاستعمالِه[1] آلةَ صناعةٍ من خشبٍ، لا لخوفٍ من الأَرَضَة[2].

(وَيضمَنُ) مودَعُ ثيابٍ نقصَها بعُثٌّ (إن لم ينشُرْها)[3] لتفريطِه. (أو أخرجَ الدراهمَ) أو الدنانيرَ المودَعةَ (لِيُنفِقَها، أو) لـ(ـينظرَ إليها، ثم ردَّها) إلى وعائِها، ولو بنيَّةِ الأمانةِ، (أو كسرَ خَتْمَها، أو حلَّ كيسَها) بلا إخراجٍ، ضمِنَها؛ لهتكِه[4] الحِرْزَ بتعدِّيه، (أو جحَدَها)[5] أي: الوديعةَ مودَعٌ، (ثم أقرَّ بها،) ضمِنَها؛ لأنَّه بجحدِه خرَجَ عن الاستئمان فيها، فلم يَزُل عنه الضمانُ بإقرارِه بها[6]؛ لعدوانِ يدِه. (أو خَلَطَها) أي: الوديعةَ بما لا تتميَّزُ عنه، ضمِنَها؛ لأنَّه صيَّرَها في حكمِ التالفِ، وفوَّتَ على نفسِه ردَّها؛ أشبَهَ ما لو ألقاها في لُجَّةِ بحرٍ. وسواءٌ كان الخلطُ بمالِه [7]أو مالِ[7] غيرِه، وسواء كان بنظيرِها، أو أجودَ، أو أدنى منها. و (لا) يَضمَنُها إن خلطَ (بمتميِّزٍ) كدراهمَ بدنانيرَ؛ لأنَّه لا يعجزُ[8] عن ردِّها؛ أشبَه ما لو ترَكَها بصندوقٍ فيه أكياسٌ له.

(ولو) كان التعدِّي، أو الجحْدُ، أو الخلْطُ بما لا تتميَّز منه[9]، (في أحد عينين) بأن كانت الوديعةُ كيسَيْن، ففعَلَ ذلك في أحدِهما دون الآخر. (بطلَتِ) الأمانة

(١) في (س) و (م): «كاستعمال».

(٢) الأَرَضَةُ: دُوَيبَّةٌ تأكل الخشب. «المصباح المنير»: (أرض).

(٣) جاء في هامش الأصل ما نصه: [ويتجه: ما لم يقل: لا تنشرها، وإن خفت عليها. «غاية». وهل أجرةُ النشر على المالك؟ الظاهر: نعم، حيث تعذَّرَ استئذانُه. عثمان النجدي].

(٤) في (س): «لتهتكه».

(٥) جاء في هامش الأصل ما نصه: [ظاهره: ولو كان الجحدُ نسياناً. عبد الله أبا بطين. وفيه نظر].

(٦) ليست في الأصل.

(٧-٧) ليست في (م).

(٨) بعدها في (س) و (م): «به».

(٩) في الأصل و(م): «عنه».

فيه، ووَجَبَ ردُّها فوراً. ولا تعود وديعةً بغيرِ عقدٍ متجدِّدٍ، وصحَّ: كلَّما خُنتَ ثم عدتَ إلى الأمانةِ، فأنتَ أمينٌ.

وإن أخذَ درهماً ثم ردَّه، أو بدَلَه متميِّزاً، أو أذنَ في أخذِه، فردَّ بدلَه بلا إذنِه، فضاعَ الكلُّ، ضمنَه وحدَه، ما لم تكنْ مختومةً، أو مشدودةً، ....

شرح منصور

(فيه) أي: في الكيسِ مثلاً الذي تعدَّى فيه دون الآخر. **(ووجَبَ ردُّها)** أي: الوديعةِ، حيث بطلَتْ **(فوراً)** لأنَّها أمانةٌ محضَةٌ، وقد زالت بالتعدِّي. **(ولا تعودُ وديعةً بغيرِ عقدٍ متجدِّدٍ، وصحَّ)** قولُ مالكٍ لمودَعٍ: **(كلَّما خُنْتَ، ثم عدْتَ إلى الأمانةِ، فأنتَ أمينٌ)** لصحَّة تعليقِ الإيداعِ على الشرطِ، كالوكالةِ. وإن خلَطَ إحدى وديعتَيْ زيدٍ بالأخرى بلا إذنٍ، وتعذَّرَ التمييزُ، فوجهان[1]. ذكرَه في «الرعاية»[2]. وإن اختلطَتِ/ الوديعةُ بلا فعلِه، ثم ضاعَ البعضُ، جُعِلَ من مالِ المودَعِ في ظاهرِ كلامِه. ذكره المجدُ في «شرحه»[3].

٢٧١/٢

(وإن أخذَ) مودَعٌ من دراهمَ مودَعةٍ **(درهماً، ثم ردَّه)** بعينِه، **(أو)** ردَّ **(بدلَه متميِّزاً، أو أذِنَ)** مالكُها **(في أخذِه)** أي: الدرهم، **(فردَّ)** الآخذُ **(بدلَه بلا إذنه)** أي: المالكِ، **(فضاعَ الكلُّ)** أي: كلُّ الدراهمِ المودَعةِ، **(ضَمِنَه)**[4] أي: الدرهمَ المأخوذَ المودَعَ **(وحدَه)** لتعلُّقِ الضمانِ بالأخذِ، فلا يضمَنُ غيرَ ما أخذَه، كما لو تلِفَ في يدِه قبل ردِّه، **(مالم تكن)** الدراهمُ **(مختومةً، أو مشدودةً،**

---

(١) جاء في هامش الأصل ما نصه: [والذي يظهر: لا ضمان إلا أن ينهاه مالك، أو يكن له غرضٌ في إفرادِ كلٍّ واحدةٍ من العينَين؛ لحلٍّ ونحوه. والله أعلم. عثمان النجدي].

(٢) معونة أولي النهى ٥/٥٠٠ .

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٦/٣٩-٤٠ . وجاء في هامش الأصل ما نصه: [وذكر القاضي في «الخلاف» أنهما يصيران شريكين. قال المجد: ولا يبعد على هذا أن يكون الهالك منهما، ذكره في القاعدة الثانية والعشرين. «شرح الإقناع»].

(٤) جاء في هامش الأصل ما نصه: [قال مالك في «ينابيع الأحكام في معرفة الحلال والحرام» : يجوز التصرف بالنقدِ، فلو أعاد مثله، وتلف، فلا ضمان. وقال الشافعي: يجوز الأخذ من مالٍ من علمت رضاه].

أو البدلُ غيرَ متميزٍ، فيَضمنُ الجميعَ.

ويَضمنُ بخرقِ كيسٍ من فوقِ شدٍّ، أرْشَه فقط، ومِن تحتِه، أرشَه وما فيه.

ومَن أودَعه صغيرٌ وديعةً، لم يَبرأْ إلا بردِّها لوليِّه، ويضمنُها إن تلِفَتْ، ما لم يكن مأذوناً له، أو يَخفْ هلاكَها معه، كضائعٍ، وموجودٍ في مَهْلكةٍ، فلا.

أو) يكن (البدلُ غيرَ متميِّزٍ، فيضمَنُ الجميعَ)[1] لهتكِه الحِرْزَ في الأوليين[2]؛ ولخلطِه الوديعةَ بما لا تتميَّزُ منه في الثالثة.

(ويضمنُ) وديعٌ (بخرقِ كيسٍ) فيه وديعةٌ (من فوق شدٍّ) أي: رباطٍ (أرشَه) أي: الكيسِ (فقط) أي: دون ما فيه؛ لأنَّه لم يَهتكْ حِرزَه. (و) يضمَنُ بخرقهِ (من تحته) أي: الشدِّ (أرشَه وما فيه) إن ضاع لهتْكِ الحِرْزِ، ولا يضمَنُ بمجرَّدِ نيَّةِ التعدِّي، بل لا بدَّ من فعلٍ، أو قولٍ.

(ومن أودَعَه صغيرٌ وديعةً، لم يبرأ إلا بردِّها لوليِّه) في مالِه، كدَيْنِه الذي له عليه. (ويضمنُها) قابضُها من الصغيرِ (إن تلفَتْ) لتعدِّيهِ بأخذِها (ما لم يكن) الصغيرُ (مأذوناً له) في الإيداعِ (أو يَخفْ) قابضُها من الصغيرِ (هلاكَها معه) إن تركَها، (كضائعٍ، وموجودٍ في مهلكةٍ، فلا) ضمانَ عليه بأخذِه؛ لقصدِه به التخليصَ من الهلاكِ، فالحظُّ فيه لمالكِه.

---

(١) جاء في هامش الأصل مانصه: [قوله: غير متميز فيضمن...إلخ. وجزم القاضي في «التعليق» : أنه لا يضمن، وذكر أنَّ أحمد نصَّ عليه في رواية الجماعة. وعلى هذه الرواية: إن لم يدرِ أيهما ضاع، ضمن. نقله البغوي، واقتصر عليه في «الفروع». وعلى ذلك لو كان الدرهمُ، أو بدلُه غير متميِّزٍ، وتلفَ نصفُ المال، فقيل: يضمن نصفَ الدرهم. ويحتمل أن لا يلزَمه شيءٌ؛ لاحتمالِ بقاء الدرهم، أو بدَلِه، ولا يلزمه شيءٌ مع الشكِّ. قاله الحارثي].

(٢) في (س): «الأولين» .

وما أُودِعَ، أو أُعيرَ لصغيرٍ، أو مجنونٍ، أو سفيهٍ، أو قِنٌّ، لم يُضمنْ بتلفٍ، ولو بتفريطٍ. ويُضمنُ ما أتلَفَ مكلَّفٌ غيرُ حرٍّ، في رقبتِه.

فصل

والمُودَعُ أمينٌ، يُصدَّقُ بيمينِه في ردٍّ ـ ولو على يدِ قِنِّه، أو زوجتِه، أو خازنِه، ....

(وما أُودِعَ، أو أُعيرَ)[1] بالبناءِ للمفعول، أي: أودَعَه مالكُه، أو أعارَه، وهو جائزُ التصرُّفِ (لصغيرٍ، أومجنونٍ، أو سفيهٍ، أو قنٍّ، لم يُضمَن بتلفٍ) في يدِ قابضِه، (ولو بتفريطٍ) لتفريطِ مالِكِه بدفعِه إلى أحدِ هؤلاء. (ويُضمَن ماأتلفَ مكلَّفٌ غيرُ حرٍّ)[2] لأنَّه يصحُّ استحفاظُه، ودخَلَ فيه القنُّ، والمدبَّرُ، والمكاتَبُ، وأمُّ الولدِ، والمعلَّقُ عتقُه بصفةٍ (في رقبتِه) لأنَّ إتلافَه من جنايتِه. وأما إتلافُ الصغيرِ، والمجنونِ، والسفيهِ، لما أُودِعوه، أو أُعيروه، فهدرٌ؛ لأنَّ مالِكَه سلَّطَهم على مالِه، كما لو دفَعَ لصغيرٍ أو مجنونٍ سكِّيناً، فوقَعَ عليها، فمات، فإنَّ ديَتَه على عاقلةِ الدافع.

(والمودَعُ أمينٌ) لأنَّ الله تعالى سمَّاها أمانةً، بقولِه تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا﴾ [النساء:٥٨]. و (يصدَّقُ بيمينِه في ردٍّ) الوديعةِ إلى مالِكِها، أو مَن يحفظُ مالَه؛ لأنَّه لا منفعَةَ له في قبضِها، أشبَهَ الوكيلَ بلا جُعْلٍ. (ولو) ادَّعى الوديعُ[3] الردَّ (على يدِ قِنِّه) أي: قِنِّ مدَّعي الردِّ، (أو زوجتِه، أو خازنِه) لأنه لما كان له حفظُها بنفسِه، وبمن يقومُ مقامَه،

---

(١) جاء في هامش الأصل مانصه: [يشير إلى أنه لو كان المودعُ، أو المعيرُ، غير جائز التصرُّف، فمن ضمان القابضِ مطلقاً، كما تقدَّم في الحجر، وأوضحَه في «شرح الإقناع» بحثاً. عثمان النجدي].

(٢) جاء في هامش الأصل ما نصه: [قال في «شرح الإقناع» تنبيه: ظاهر قوله ـ يعني الحجاوي ـ كغيره إذا أتلفه: أنَّه لو تلف بيده، لا ضمان، ولو بتعدٍّ، أو تفريطٍ، وهو كالصريح في قول «التنقيح» : ولا يضمن الكلُّ تلفَها بتفريطِه، لكن مقتضى تعليلهم بما تقدَّم أنَّه يضمن إن تعدَّى، أو فرَّط، ويكون كإتلافه. انتهى].

(٣) ليست في (س).

أو بعد موتِ ربِّها ـ إليه. وفي قولِه: أذنتَ لي في دفعِها إلى فلانٍ، وفعلتُ. وتلفٍ ....

كان له دفعُها كذلك، وكذا لو ادَّعى الردَّ لزوجةِ ربِّ المالِ، أو من يحفَظُ مالَه عادةً.

(أو) كانت دعوى الردِّ من الوديعِ (بعد موتِ ربِّها إليه) فتُقبَلُ بيمينِه، كما لو كانت في حياتِه. (و) يُصدَّقُ مودَعٌ[1] بيمينِه (في قولِه) لمالِكها: (أذِنتَ لي في دفعِها إلى فلانٍ، وفعلْتُ) أي: دفعتُها له، مع إنكارِ مالِكِها الإذنَ[2]. نصًّا، لأنَّه ادَّعى دَفعاً، يبرأُ به من ردِّ الوديعةِ؛ أشبَهَ ما لو ادَّعى الردَّ إلى مالكِها. ولا يلزمُ المدَّعى عليه للمالكِ غيرُ اليمينِ، ما لم يقرَّ بالقبضِ. وكذا إن اعترَفَ المالكُ بالإذنِ في الدفعِ له، وأنكرَ[3] أن يكونَ دَفَع له[4] إن كان المدفوعُ إليه وديعاً، وإن كان دائناً، فقد تقدَّم في الضمانِ ما فيه[5]. وذكر الأزجيُّ[6]: إنِ ادَّعى[7] الردَّ إلى رسولِ موكِّلٍ، ومودِعٍ، فأنكَرَ الموكِّلُ، ضَمِنَ؛/ لتعلُّقِ الدَّفعِ بثالثٍ، ويحتملُ: لا[8].

٢٧٢/٢

(و) يصدَّقُ مودَعٌ بيمينِه في دعوى (تلفِ) وديعةٍ[9] بسببٍ خفيٍّ، كسرقةٍ؛

(١) ليست في (م).

(٢) جاء في هامش الأصل: [ويتَّجه: ولو كذَّبه فلان. «غاية». وهي من المفردات].

(٣) جاء في هامش الأصل: [أي: المالك].

(٤) جاء في هامش الأصل: [ثم إن أقرَّ المدفوع إليه في الصورتين في القبض، فلا كلامَ، وإلا حلف، وبرئ، وفاتت على ربِّها. عثمان النجدي].

(٥) ٣٨٣/٣.

(٦) جاء في هامش الأصل مانصه: [كلامُ الأزجي مخالفٌ لم تقدَّم في قوله: أذنت لي في دفعها لفلان، من أنه يضمنُ الدافعُ حيث لم يُشهد، أو يكن بحضور ربِّها، سواء صدَّقه، أو كذَّبه المالك، كما تقدَّم في الوكالة].

(٧) ليست في (م).

(٨) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٥٤/١٦ .

(٩) جاء في هامش الأصل مانصه: [وذكر المجد في «شرحه» : لو أودع أحدُ الشريكين حيث جاز، وادَّعى الوديعُ الردَّ إليه، قبلَ، كما يقبَلُ على المالك المحض، فإن ادَّعى الردَّ على الشريك الآخرِ، لم يقبل إلا ببيِّنةٍ. «شرح الإقناع».]

لا بسبب ظاهرٍ، كحريقٍ ونحوِه، إلا مع بيِّنـةٍ تشـهدُ بوجـودِه. وعـدمِ خيانةٍ وتفريطٍ.

وإن ادَّعى ردَّها لحاكمٍ أو ورثةِ مالكٍ، أو ردًّا بعد مَطلِه بلا عذرٍ، أو منعهِ، أو ورثةٌ ردًّا، ولو لمالكٍ، لـم يُقبلْ إلا ببيِّنةٍ.

وإن قال: لـم يُودِعْني، ثم أقـرَّ أو ثبـتَ ببيِّنـةٍ، فـادَّعى ردًّا أو تلفـاً سابقَيْنِ لجحودِه، لـم يُقبلْ، ....

لتعذُّرِ إقامةِ البيِّنةِ عليه، ولئلاَّ يمتنعَ الناسُ من قبولِ الأماناتِ مع الحاجـةِ إليـه، وكذا إن لم يذكر سبباً.

و(لا) يقبل دعواه التلفَ (بسببٍ ظاهرٍ، كحريقٍ ونحوه) كنهـبِ جيشٍ، (إلا مع بيِّنَةٍ تشهَدُ بوجودِه) أي: السببِ، ثم يحلِفُ أنَّها ضاعت به. فـإن لم يُقِم بينةً بالسببِ الظاهرِ، ضَمِنَ؛ لأنَّه لا تتعذَّرُ إقامةُ البيِّنـةِ عليـه. (و) يصـدَّقُ مودَعٌ بيمينه في (عدمِ خيانةٍ، و) عدمِ (تفريطٍ) لأنه أمينٌ، والأصلُ براءتُه.

(وإن ادَّعى) مـودَعٌ (ردَّهـا) أي: الوديعـةِ (لحاكمٍ، أو ورثـةِ مـالكٍ) لم يُقبلْ إلا ببيِّنةٍ[1]؛ لأنَّهم لم يـأتمنوه. (أو) ادَّعـى (ردًّا بعـد مطلِـه) أي: تأخيرِ ردِّها[2] إلى مستحقِّه (بلا عذرٍ، أو) ادَّعى ردًّا بعد (منعِه) منهـا، لم يُقبـلْ إلا ببيِّنةٍ؛ لأنَّه صار كالغاصِبِ. (أو) ادَّعـى (ورثـةُ) مـودَعٍ (ردًّا) منهـم، أو مـن مورِّثهم، (ولو لمالكٍ، لم يُقبل) ذلك (إلا ببيِّنةٍ) لأنَّهم غيرُ مؤتَمنين عليهـا مـن قِبَلِ مالِكِها. وكذا لو ادَّعاه ملتقِطٌ، أو من أطارت الريحُ إلى دارِه ثوباً ونحوَه، فلا يقبلُ إلا ببيِّنةٍ.

(وإن) أنكر مودَعٌ الوديعةَ، فـ(ـقال: لم يودعني، ثم أقرَّ) بـالإيداعِ، (أو ثبتَ) عليه (ببيِّنةٍ، فادَّعى ردًّا، أو تلفاً، سابقَيْن لجحودِه، لم يُقبل) منه ذلك؛ لأنَّه

---

(١) في (م): «بينة» .

(٢) في (س) و (م): «دفعها» .

ولو ببيِّنةٍ، ويُقبلانِ بها بعده.

وإن قال: ما لك عندي شيءٌ، قُبِلا، لا وقوعُهما بعد إنكاره.

صار ضامناً بجحودِه، معترفاً على نفسه بالكذبِ المنافي للأمانةِ.

(ولو) أتى عليه (ببيِّنةٍ)[1] فلا تسمَعُ، لتكذيبه لها بجحوده. (ويُقبلانِ) أي: الردُّ والتلفُ إذا ادَّعاهما (بها) أي: بالبيِّنةِ (بعده)[2] أي: الجحودِ؛ لعدمِ تكذيبه لها إذن[3]. فإذا شهدا بردٍّ، أو تلفٍ، ولو لم يُعيِّنا هل هو[4] قبل جحودِه، أو بعده؟! لم يسقطِ الضمانُ؛ لأنَّ وجوبَه متحقِّقٌ، فلا ينتفي بأمرٍ متردِّدٍ فيه. ومتى ثبَتَ التلَفُ، لم يسقُط عنه الضمانُ، حيث كان بعد الجحودِ، كالغاصب.

(وإن قال) مدَّعًى عليه بوديعةٍ لمدَّعيها: (مالكَ عندي شيءٌ) أو: لا حقَّ لك قِبَلي، ونحوَه، ثم أقرَّ بها، وادَّعى تلفاً، أو ردًّا، (قُبِلا) منه بيمينه؛ لأنه ليس بمنافٍ لجوابِه، لجوازِ أن يكونَ أودَعَه، ثم تلِفَت[5] عنده بلا تفريطٍ، أو ردَّها، فلا يكون له عنده شيءٌ. و (لا) يقبل منه دعوى (وقوعهما) أي: الردِّ، أو التلفِ (بعد إنكاره)[6] لاستقرارِ الضمانِ بالجحودِ، فيشبهُ الغاصبَ، ويأتي في الإقرارِ[7]: لو أقرَّ بوديعةٍ، ثم ادَّعى ظنَّ بقائِها.

---

(١) جاء في هامش الأصل ما نصه: [كما لو ادَّعى عليه بالوديعة يوم الجمعة، فجحَدها، ثم أقرَّ بها يوم السبت، ثم ادَّعى ردًّا، أو تلفاً يوم الأحد، وأقام بذلك بيِّنةً، قُبلت؛ لأنَّه ليس بمكذِّبٍ لها إذاً. عثمان النجدي].

(٢) جاء في هامش الأصل ما نصه: [إن كان قد جدد العقد؛ لأنَّه قد تقدَّم، أنَّها لا تعود وديعةً بعدما ينافي الأمانةَ إلا بعقدٍ متجددٍ. فتنبَّه له. محمد الخلوتي. وهذا مخالفٌ لما ذكروه، فلو قلنا: إنَّها تعود أمانةً، لسقَطَ عنه الضمانُ في مسألةِ التلفِ، والشارحُ وغيرُه صرَّح: أنه لا يسقُطُ عنه الضمانُ؛ لعدمِ اعتبار العقدِ الذي ذكره. محمد الخلوتي، فإذا اعتبر القيد ـ يعني تجديدَ العقدِ ـ سقطَ عنه الضمان؛ لأنَّها تعود أمانةً. تقرير].

(٣) جاء في هامش الأصل ما نصه: [بخلاف ما قبلها، قال ابن نصر الله في «حواشي المحرر»: وإن ادعى تلفاً متأخراً عن جحوده، ضمنها، ولو قامت به بينة. انتهى. قال المجد: وجهاً واحداً، ووجهه واضحٌ، فلا يتوهم من قبول البينة عدمُ الضمان، إذ لا وجه له. ومعنى قبول البينة: أنه ما يجب ردُّ الوديعةِ بعينها. منصور البهوتي].

(٤) ليست في الأصل.

(٥) في (س) و (م): «تلف» .

(٦) جاء في هامش الأصل ما نصه: [أي: فلا يقبل يمينه، بل بالبيِّنةِ، لكن حيث كان التلفُ بعد الجحود، وجب الضمان ولو ببيِّنةٍ. عثمان النجدي] .

(٧) ٦/٧٤٥.

وإن تلفتْ عند وارثٍ قبلَ إمكانِ ردٍّ، لـم يضمنْها، وإلا ضمنَ.

ومَن أخَّرَ ردَّها، أو مالاً أُمِرَ بدفعِه، بعد طلبٍ بـلا عـذرٍ، ضَمـنَ، ويُمهَلُ لأكلٍ، ونومٍ، وهضمِ طعامٍ، ونحوِه، بقدرِه.

(وإن تلِفت) الوديعةُ **(عند وارثٍ)** وديعٍ **(قبل إمكانِ ردٍّ)** هـا إلى ربِّهـا، لنحو جهلٍ بها، أو به، **(لم يضمنْهـا)** إذا لم يفرِّط؛ لأنَّـه معـذورٌ. **(وإلا)** بـأن تلفَتْ بعد إمكانِ ردِّها، **(ضمِنَ)** لتأخيرِ[1] ردِّها مع إمكانه مع حصولِها بيـدِه بلا إيداعٍ، كمن أطارتِ الريحُ إلى دارِه ثوباً ونحوَه[2]، بخلافِ عبـدٍ، وحيـوانٍ دخلَ دارَه، وعليه أن يخرِجَه؛ ليذهَبَ كمـا جـاء؛ لأنَّ يـدَه لم تثبـتْ عليهمـا. ذكره ابن عقيل[3]. واقتصر عليه في «القواعد»[4].

(ومن أخَّرَ ردَّها) أي: الوديعةِ، **(أو)** أخَّرَ **(مالاً أُمِرَ بدفعِه، بعد طلـبٍ)** من مستحقِّها[5] **(بلا عذرٍ)** في تأخيرِه[6]، **(ضَمِنَ)** ما تلفَ منهمـا؛ لأنَّـه فعَـلَ محرَّماً بإمساكِه مـالَ غـيرِه بـلا إذنِـه؛ أشبَه الغـاصبَ. **(ويُمهَـلُ)** مَـن طولِـبَ بوديعةٍ، أو بمالٍ أُمِرَ بدفعِه إلى مستحقِّه **(لأكلٍ، ونومٍ، وهضمِ طعامٍ، ونحـوِه)** كصلاةٍ، وطهارةٍ **(بقدرِه)** أي: المذكورِ، فـلا يضمَـنُ إن تلفـتْ زمَـنَ عـذرِه؛ لعدمِ عدوانِه. وإن أمرَه بالردِّ إلى وكيلِه، فتمكَّنَ وأبى، ضَمِنَها، ولو لم يطلُبْها وكيلُه./ وإن طلَبَها في وقتٍ لا يمكن دفعُها؛ لبعدِها، أو مخافةٍ في طريقِها، أو عجزٍ

٢٧٣/٢

---

(١) في (م): «التأخر».

(٢) جاء في هامش الأصل مانصه: [تتمة: من حصلت في يده أمانة بدون رضا ربها، كاللقطـة، ومـن أطارت الريح إلى داره ثوباً، وجبت المبادرة إلى الرد مع العلم بصاحبها والتمكـن منـه، وكـذا إعلامـه. ذكره جمع. قال في «الإنصاف» : وهو مراد غيرهم، وكذا سائر عقود الأمانات إذا انفسخت بموتٍ ، أو غيره. منصور البهوتي. قال في «شرح الإقناع» هنا: لأن مؤنـة الـردِّ لا تجـب عليـه، وإنمـا الواجـب التمكين من الأخذ. قاله في القاعدة الثالثة والأربعين. انتهى].

(٣) كشاف القناع ١٨٢/٤ .

(٤) ص٥٨ ، القاعدة الثالثة والأربعون.

(٥) في (س) و (م): «مستحقهما» .

(٦) في (س) و (م): «تأخير» .

ويَعملُ بخطِّ مورِّثه، علـى كيسٍ ونحوِه: هـذا وديعـةٌ، أو لفـلانٍ، وبديْنٍ عليه، أو له على فلانٍ. ويَحلفُ.

عن حَمْلِها ونحوِه، لم يكن متعدِّياً بترك تسليمِها؛ لأنَّ الله تعالى لا يكلِّفُ نفساً إلا وسعها. وإن تلفَتْ، لم يضمنْها؛ لعـدم عدوانِه. وليس على وديعٍ مؤنـةُ حملِها وردُّها لمالكِها، قلَّتْ أو كَثرتْ. ومن استأمنه أمـيرٌ على مالِـه، فخشي من حاشيتِه إن منعَهم من عادتِه[1] المتقدِّمة، لزمَه فعلُ ما يمكنـه، وهـو أصلـحُ للأميرِ من تولية غيرِه، فيرتَعُ معهم[2]، لا سيَّما وللآخِذ شـبهةٌ. ذكـره الشـيخُ تقيُّ الديـن[3]. وتثبـت وديعـةٌ بـإقرارِ وديـعٍ[4]، أو ببيِّنـةٍ[5]، أو بـإقرارِ ورثتِـه بعده[6].

(**ويَعملُ**) وارثٌ وجوباً (**بخطِّ مورِّثه على كيسٍ، ونحـوِه**) كصنـدوقٍ، أو كتابٍ: (**هذا وديعةٌ، أو**) هذا (**لفلانٍ**) نصًّـا. (و) يعمَـلُ بخـطِّ مورِّثـه (**بدَيْـنٍ عليه**) وجوباً، فيجب دفعُه إلى من هو مكتـوبٌ باسمِـه، (**أو**) بديـنٍ (**لـه على فلانٍ**) فيعمَلُ بخطِّ أبيه فيه. (و) يجوزُ لـه أن (**يحلِـفَ**) إذا أقـامَ بـه شـاهداً، إذا علِمَ من مورِّثه الصِّدقَ والأمانةَ، وأنَّه لا يكتبُ إلا حقًّا، فيجوزُ أن يحلِفَ على ما لا تجوزُ الشهادةُ[7] به.

---

(١) في (س) و (م): [إعادتهم].

(٢) فوقها في الأصل [أي: الغير] .

(٣) معونة أولي النهى ٥/٥١٥ .

(٤) جاء في هامش الأصل ما نصه: [لا بخط مورث خلا عنهما، خلافاً لهما فيما يوهم «غاية»]

(٥) في (س): «بينة» .

(٦) جاء في هامش الأصل ما نصه: [قال الشيخ منصور البهوتي: من نحـو ذلـك إذا وجـد خطَّـه على كتابٍ: هذا وقفٌ ونحوُه. ويفرَّق بينه وبين ما ذكروه في غير هذا الموضع، من أنه لا بدَّ مـع الخـطِّ مـن قرينةٍ، كوضعه بخزانةِ الوقف؛ بأن ذلك فيما إذا كان الخطُّ غـيرَ خـطِّ مورِّثـه، و لم يكـن تحقَّق جريـانُ مِلك مورِّثه عليه، وما هنا فيما إذا اجتمع الأمران. فتدبر. من خط محمد الخلوتي].

(٧) جاء في هامش الأصل: [إذ لا يشهد على شهادةِ أبيه أو غيرها، إذا رآها بخطه. «شرح الإقناع»].

وإن ادَّعاها اثنانِ، فأقرَّ لأحدِهما، فله بيمينِه، ويحلفُ للآخرِ. ولهما، فلهما، ويحلفُ لكلٍّ منهما.

وإن قال: لا أعرفُ صاحبَها، وصدَّقاه أو سكتا، فلا يمينَ، ....

(وإن ادَّعاها) أي: الوديعةَ **(اثنان**[١]**، فأقرَّ)** الوديعُ **(لأحدِهما)** بها، **(فـ)**ـهي **(له)** أي: للمقرِّ له **(بيمينِه)** لأنَّ اليدَ كانت للمودَعِ، وقد نقلها إلى المدَّعي، فصارت اليدُ له، فقُبلَ قولُه بيمينِه. فلو قال الوديعُ: أودَعَنيها الميْتُ، وقال: هي لفلانٍ، فقال ورثتُه: بل هي له، فقولُ وديعٍ مع يمينِه. أفتى به الشيخُ تقيُّ الدين[٢]. **(ويحلفُ)** المودَع **(للآخرِ)** الذي أنكرَه؛ لأنَّه منكِرٌ لدعواه، وتكون يمينُه على نفيِ العلمِ. قاله[٣] في «المبدع»[٤]. فإن حلَفَ، انقطعَت خصومتُه معه[٥]، وإلا غرِمَ له بدلَها؛ لأنَّه فوَّتها عليه. وكذا لو أقرَّ له بعد أن أقرَّ بها للأوَّل، فيسلِّمَها للأوَّل، ويغرمَ قيمتَها للثاني. نصًّا. **(و)** إن أقرَّ بها **(لهما فـ)**ـهي **(لهما)** كما لو كانت بأيديهما وتداعياها. **(ويحلِفُ لكلٍّ منهما)** يميناً على نصفِها، فإن نكَلَ عن اليمين، لزمَه عوضها يقتسمانه. وإن نكَلَ عن اليمينِ لأحدِهما دون الآخر، لزمَه لمن نكَلَ عن اليمينِ له عوضُ نصفِهما.

(وإن قال) جواباً لدعواهما: **(لا أعرفُ صاحبَها)** منكما، **(وصدَّقاه)** على عدمِ معرفةِ صاحبِها، **(أو سكتا، فلا يمينَ)** عليه؛ لأنَّه لا اختلاف[٦]، وتُسلَّمُ

---

(١) جاء في هامش الأصل مانصه: [تتمة: لو ادعى اثنان وديعةً، لم يكتفَ بوصفِ من وصفها منهما، بل لا بد من بينةٍ، أو يقترعان عليها، فمن قرع، حلف وأخذها، وكذا العاريةُ والرهنُ. قاله ابن نصر الله. انتهى من «حاشية المنتهى» في باب اللقطة].

(٢) كشاف القناع ١٨٣/٤ .

(٣) في (س): «قال».

(٤) ٢٤٦/٥ .

(٥) جاء في هامش الأصل: [جرياً على قاعدة: أنَّ اليمين تقطع الخصومة، ولا تسقطُ الحقَّ، كما يأتي في بابه. محمد الخلوتي].

(٦) في (س): «لاختلاف» .

وإن كذَّباهُ، حلف يميناً واحدةً أنه لا يعلمُه. ويُقرَعُ بينهما في الحالتينِ، فمن قَرَعَ، حَلَفَ وأَخَذها.

وإن أوْدَعاهُ مَكيلاً أو موزوناً ينقسمُ، فطلبَ أحدُهما نصيبَه؛ لغَيبةِ شريكِهِ أو امتناعِهِ، سُلِّمَ إليه.

لأحدِهما بقرعةٍ مع يمينِه.

(**وإن كذَّباه**) فقالا: بل تعرِفُ أيَّنا صاحبُها، (**حلَفَ**) لهما (**يميناً واحدةً أنَّه لا يعلَمُه**) لأنَّه منكِرٌ، وكذا إن كذَّبَه أحدُهما، فإن نكَلَ، قُضي عليه بالنكولِ، فتؤخَذُ منه القيمةُ والعينُ، فيَقترعان عليهما، أو يتَّفقانِ. هذه طريقةُ صاحبِ «المحرَّر»، وجماعةٍ، وقدَّمها الحارثيُّ[1].

(**ويُقرَعُ بينهما في الحالتينِ**) أي: حالةِ ما إذا صدَّقاه، وحالةِ إذا ما كذَّباه، وحلَفَ. (**فمَنْ قَرَعَ**) أي: خرجَتْ له القرعةُ، (**حلَفَ**) أنها له لاحتمالِ عدمِه (**وأخذَها**)[2] بمقتضى القرعةِ، وكذا حكمُ عاريةٍ، ورهنٍ، ومبيعٍ[3] مردودٍ بعيبٍ، أو خيارٍ، أو غيرِهما. ويأتي بأوضحَ من هذا في باب الدعاوى والبيِّناتِ.

(**وإن أوْدَعاه**) أي: أودَعَ اثنان واحداً (**مَكيلاً أو موزوناً ينقسِمُ**) إجباراً، (**فطلَبَ أحدُهما نصيبَه؛ لغيبةِ شريكِه، أو**) مع حضورِه و (**امتناعِه**) من أخذِ نصيبِه، ومن الإذنِ لشريكِه في أخذِ نصيبِه، (**سُلِّمَ إليه**) أي: الطالبِ نصيبَه وجوباً؛ لأنَّه حقٌّ مشترَكٌ/ يمكن فيه تمييزُ نصيبِ أحدِ الشريكَيْن من[4] نصيبِ الآخَرِ بغيرِ غَبْنٍ ولا ضررٍ؛ أشبهَ ما لو كان متميِّزاً. وقال القاضي[5]: لا يجوزُ

٢٧٤/٢

---

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٦/٦٧ .

(٢) جاء في هامش الأصل ما نصه: [ثم لو تبيَّن أنَّها للمقروع، فقال الإمامُ: قد مضت القرعةُ، وعلى القارع قيمتُها للمقروع. فتأمَّل. عثمان النجدي] .

(٣) في (س): «بيع» .

(٤) في (س): «عن» .

(٥) المبدع ٥/٢٤٧ .

ولمودعٍ ومضاربٍ ومرتهنٍ ومستأجرٍ، إن غُصبَت العينُ، المطالَبةُ بها.

ولا يَضمنُ مودَعٌ أُكرهَ على دفعِها لغيرِ ربِّها.

ذلك إلا بإذن حاكمٍ، وهو مقتضى كلامِهم في باب القسمةِ؛ لأنه يحتاجُ إلى قسمةٍ، ويفتقِرُ إلى حكمٍ، أو اتفاقٍ. فإن كان المشتَركُ غيرَ مكيلٍ، وموزونٍ، أو كان كذلك، لكن لا ينقسمُ لصناعةٍ فيه، كآنيةِ نحاسٍ ونحوِها، وحليٍّ مباحٍ، أو مختلفِ الأجزاءِ، ونحوِه، لم يسلِّم إليه إلا بإذنِ شريكه، أو حاكمٍ؛ لأنَّ قسمتَه لا يؤمن عليها الحيفُ؛ لافتقارِها إلى التقويمِ، وهو ظنٌّ وتخمينٌ[1].

(ولمودِعٍ[2] ومضارِبٍ ومرتهنٍ ومستأجرٍ) قلتُ: ومثلُهم العدلُ بيدِه الرهن، والأجيرُ على حفظِ عينٍ، والوكيلُ فيه، والمستعيرُ، والمجاعِلُ على عملِها[3]، (إن غُصِبَت العينُ) أي: الوديعةُ، أو مالُ المضاربة، أو الرهنُ، أو المستأجرةُ، (المطالبةُ بها) من غاصبِها؛ لأنها من جملةِ حفظها المأمورِ به.

(ولا يضمنُ مودَعٌ أُكرِه على دفعِها) أي: الوديعةِ (لغيرِ ربِّها) كما لو أخذَها منه قهراً؛ لأنَّ الإكراهَ عذرٌ يبيحُ له دفعَها. وإن صادَرَه سلطانٌ، لم يضمَنْ. قاله أبو الخطاب. وضمَّنَه أبو الوفاء إن فرَّطَ. وفي «فتاوى ابن الزاغوني»: من صادَرَه سلطانٌ، ونادى بتهديدِ من له عنده وديعةٌ[4] ولم يحمِلْها، إن لم يعيِّنْه، أو عيَّنَه وهدَّدَه، ولم ينلْه بعذابٍ، أَثِم وضَمِنَ، وإلا فلا. ذكره في «الفروع»[5].

---

(١) جاء في هامش الأصل ما نصه: [ويتَّجه: مع حضور مالك، وإلا لزمه مع خوف ضياع. «غاية»].

(٢) جاء في هامش الأصل مانصه: [وقوله: ولمودعٍ..إلخ. لعل المراد في مقابلة من قال: ليس لهم ذلك. فيكون واجباً عليه، ولا سيما مع غيبةِ المالك. عثمان النجدي].

(٣) في (س): «عملهما» .

(٤) بعدها في (م): «ونحوها» .

(٥) ٤/٤٨٨-٤٨٩ .

وإن طلبَ يمينَه، ولـم يجدْ بُدًّا، حلفَ متأوِّلاً. فإن لـم يَحلفْ حتى أُخِذَتْ، ضمنَهـا. ويـأثَمُ إن لـم يتـأوَّلْ، وهـو دون إثـمِ إقـرارِه بهـا، ويكفِّرُ.

(**وإن طلَبَ يمينَه**) أي: المستودَعِ: أن لا وديعةَ لفلانٍ عنده، (**ولم يجدْ بُدًّا**) من الحلفِ؛ لتغلُّبِ الطالبِ عليه بسلطنةٍ، أو تلصُّصٍ، ولاَ يمكنُـه الخـلاصُ منه إلا بالحلِفِ، (**حَلَفَ متأوِّلاً**)[1] و لم يحنثْ لتأوُّلِه. (**فإن لم يَحلفْ حتى أُخِذَتْ**) منه، (**ضمنَها**) لتفريطِه بتركِ الحلفِ، كما لو سلَّمها إلى غيرِ ربِّها ظانًّا أنَّه هو، فتبيَّنَ خطؤه. (**ويأثَمُ إن**) حلَفَ و (**لم يتأوَّلْ**) لكذبه. (**وهـو**) أي: إثـمُ حلفِه بدون تأويلٍ، (**دون إثمِ إقرارِه بها**) لأنَّ حفظَ مالِ الغيرِ عن الضياعِ آكدُ مـن برِّ اليمين. (**ويكفِّرُ**)[2] كفارةَ يمينٍ وجوباً، إن حلف[3] و لم يتـأوَّلْ، وإن أُكـرِه على اليمينِ بالطلاق. فقال أبـو الخطـاب[4]: لا تنعقِـدُ، كمـا لـو أُكره علـى إيقاعِ الطلاقِ[5]. وتقدَّم في المضاربةِ[6]: لو مات وعنـده وديعـةٌ، وجُهِلَـتْ في مالِه و لم يُعلم بقاؤها، فإنَّ ربَّها يكون غريماً بها.

---

(١) جاء في هامش الأصل مانصه: [ولو بالطلاق، فينوي: لا وديعة لفلان عندي في موضع كذا من المواضع التي ليست فيها. عثمان النجدي].

(٢) جاء في هامش الأصل: [ولايكفِّر، خلافاً لهما. «غاية»].

(٣) في (م): «حنث» .

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٧١/١٦.

(٥) جاء في هامش الأصل مانصه: [وإن أكره على الطلاق، وكان ضرر التغريم كثيراً، فهو إكـراه لا يقع، وإلا وقع، و لم يقولوا: وتأوَّل. «غاية» . أي: المكرَه لا يلزمه تأويلٌ؛ لعدمِ انعقادِ يمينِه] .

(٦) ٥٨٤/٣.

باب إحياء الموات

وهي: الأرضُ المنفكّةُ عن الاختصاصاتِ، وملكِ معصومٍ. ....

(إحياء المواتِ) قال في «القاموس»[(١)]: المُوَاتُ[(٢)]، كغُراب[(٣)]: الموت، وكسَحاب: ما لا روحَ فيه، وأرضٌ لا مالكَ لها، والموتان، بالتحريك: خلاف الحيوان، أو أرضٌ لم تُحيَ بعدُ، وبالضم: موتٌ يقع بالماشية، ويفتح. وفي «المغني»[(٤)]: المَوَاتُ، هو: الأرضُ الخرابُ الدارسةُ، وتُسمَّى: ميتة، ومواتاً، وموتاناً[(٥)]، بفتح الميم والواو. والموتان، بضم الميم وسكون الواو: الموتُ الذريعُ، ورجل موتان القلب، بفتح الميم وسكون الواو، بمعنى: عميُّ القلب لا يفهم.

(و) المَوَاتُ، اصطلاحاً: (هي: الأرضُ المنفكّةُ عن الاختصاصاتِ، وملكِ معصومٍ) ويأتي محترزه. والأصل في إحيائه: حديث جابر مرفوعاً: «من أحيا أرضاً ميتة، فهي له» . قال الترمذي[(٦)]: حسن صحيح. وعن سعيد بن زيد مرفوعاً: «من أحيا أرضاً ميتة، فهي له، وليس لعرقٍ ظالمٍ حقٌّ». حسنه الترمذي[(٧)]. وروى مالكٌ في «موطئه»[(٨)]، وأبو داود في «سننه»[(٩)]، عن عائشة مثله. قال ابن عبد البر[(١٠)]: وهو مسند[(١١)] صحيح،

---

(١) القاموس المحيط: (موت).

(٢) ليست في (س).

(٣) في (س): «كحراب».

(٤) ١٤٥/٨.

(٥) في الأصل و (س): «موتا»، و في (م): «موتى».

(٦) في سننه (١٣٧٩).

(٧) في سننه (١٣٧٨).

(٨) ٧٤٣/٢.

(٩) برقم (٣٠٧٣) .

(١٠) الاستذكار ٢١٠/٢٢، و التمهيد ٢٨٣/٢٢-٢٨٤.

(١١) في (س): «حسن» .

فيُملَكُ بإحياءٍ كلُّ ما لم يَجْرِ عليه ملكٌ لأحدٍ، ولم يوجدْ فيه أثرُ عمارةٍ.

وإنْ ملَكَهُ مَن له حُرْمَةٌ أو شُكَّ فيه، فإنْ وُجِدَ، أو أحدٌ من ورثتِه، لم يُملَكْ بإحياءٍ، وكذا إن جُهِل، وإنْ عُلِمَ، ولم يُعْقِبْ، أقطعَه الإمامُ.

متلقى بالقبول عند(١) فقهاء المدينة/ وغيرهم. قال في «المغني»(٢): وعامَّةُ فُقهاءِ الأمصارِ على أنَّ المَوَات يُملَك بالإحياءِ، وإن اختلفوا في شروطه، (فيُملَكُ بإحياءٍ كلُّ ما) أي: مواتٍ (لم يَجْرِ عليه ملكٌ لأحدٍ، ولم يُوجد فيه أثرُ عمارةٍ) قال في «المغني»(٣): بغير خلاف نعلمه بين القائلين بالإحياء. انتهى. للأخبار السابقة.

(وإن مَلَكَه) أي: الخرابَ (من له حُرْمةٌ) من مسلم أوذميٍّ أو مستأمَن، (أو شُكَّ) بالبناء للمفعول (فيه) بأن عُلم أنَّه كان له مالكٌ، وشُكَّ في حالِه، هل هو محترمٌ أو لا؟ (فإن وُجِدَ) مالكُه، (أو) وُجد (أحدٌ من ورثته، لم يُملَك بإحياءٍ) حكاه ابن عبد البر إجماعاً(٤). والمراد: في غير ما مُلك بالإحياء. (وكذا إن جُهل) مالكُه؛ بأن لم تُعلم عينُه مع العلم بجريان الملك عليه لذي حُرمة، فلا يُملَك بالإحياء. نصًّا، لمفهوم حديث عائشة: «من أحيا أرضاً ليست لأحد»(٥). ولأنَّه مملوكٌ فلا يُملَك بإحياء، كما لو كان مالكُه مُعيَّناً. (وإن عُلم) مالكٌ(٦) وموتُه (ولم يُعقِب) أي: لم يكن له ورثةٌ، لم يُملَك بإحياءٍ، و (أقطعه الإمامُ) لمن شاء؛ لأنَّه فَيْءٌ.

---

(١) في (م): «عن».
(٢) ١٤٥/٨.
(٣) ١٤٦/٨.
(٤) التمهيد ٢٨٥/٢٢.
(٥) الأموال (٧٠١).
(٦) في (س) و (م): «مالكه».

وإن مُلكَ بإحياءٍ، ثمَّ تُرِكَ حتى دَثَرَ وعادَ مَواتاً، لم يُملَكْ بإحياءٍ إنْ كان لمعصومٍ.

وإنْ عُلِم ملكُه لمعيَّنٍ غيرِ معصومٍ، فإن أحياه بدارِ حربٍ، واندَرَس، كان كمَواتٍ أصليٍّ.

وإنْ تُرُدِّدَ في جريانِ الملكِ عليه، أو كان به أثَرُ ملكٍ غيرِ جاهليٍّ - كالخِرَبِ التي ذهبَتْ أنهارُها، واندرستْ آثارُها، ولم يُعلمْ لها مالكٌ -

---

(وإن مُلك بإحياء ثم تُرك حتى دَثَر وعاد مَواتاً، لم يُملَك بإحياءٍ إن كان لمعصوم) لمفهوم[1] حديث: «من أحيا أرضاً ميتة ليست لأحد»[2]. وهو مقيد لحديث[3]: «من أحيا أرضاً ميتة، فهي له»[4]. ولأنَّ ملكَ المُحيِي أوَّلاً لم يَزُل عنها بالترك، كسائر الأملاك.

(وإن عُلم ملكُه لمعيَّنٍ غيرِ معصومٍ) وهو الكافر الذي[5] لا أمان له، **(فإن)** كان **(أحياه بدارِ حربٍ واندَرَس، كان)** ذلك **(كمواتٍ أصليٍّ)** يملكه[6] من أحياه؛ لأنَّ مِلْكَ من لا عصمةَ له كعدمه.

(وإن) لم يكن به أثرُ مِلْكٍ ولكن[7] **(تُرُدِّدَ في جَريان الملك عليه)** مُلِكَ بإحياءٍ؛ لأنَّ الأصلَ عدمُ جريان الملك فيه، **(أو كان به أثرُ ملكٍ غيرِ جاهليٍّ، كالخَرِب)** بفتح الخاء وكسر الراء والعكس، وكلاهما جمع خربة بسكون الراء، وهي: ما تهدم من البنيان، **(التي ذهبت أنهارُها واندرست آثارُها، ولم يُعلم لها مالكٌ)** الآن، مُلك بإحياءٍ؛ للخبر، سواء كانت بدار الإسلام أو الحرب.

---

(١) في (س): «العموم».
(٢) تقدم في الصفحة السابقة.
(٣) في (س): «بحديث».
(٤) تقدم في أول الباب.
(٥) ليست في الأصل و (س).
(٦) في (م): «ملكه».
(٧) ليست في (س).

أو جاهليٌّ قديمٍ أو قريبٍ، مُلكَ بإحياءٍ.

ومَن أحيا ــ ولو بلا إذنِ الإمامِ، أو ذميًّا ــ مَواتاً سوى مواتِ الحرمِ وعرفاتٍ، وما أحياهُ مسلمٌ من أرضِ كفارٍ صولِحُوا على أنَّها لهم، ولنا الخراجُ عنها، وما قرُبَ من العامرِ، وتعلَّقَ بمصالِحِه كطرُقِه وفنائه، ومَسيلِ مائه، ومَرْعاهُ ومحتَطَبِه، وحريمِه، ونحوِ ذلك، مَلَكَه ....

وصحَّحَ الحارثي، وتبعه في «الإنصاف»[1] التفرقة بينهما، وتبعهما في «الإقناع»[2].

(أو) كان به أثرُ ملكٍ (جاهليٌّ قديمٍ، أو) أثرُ ملكٍ جاهليٌّ (قريبٍ، مُلك بإحياءٍ) لأنَّ أثرَ الملك الذي به[3] لا حرمة له. والجاهليُّ القديم[3]، كديار عادٍ، وثمودَ، وآثارِ الرومِ. وفي الحديث: «عاديُّ الأرضِ لله ولرسوله، ثم هو بعدُ لكم». رواه سعيد في «سننه»، وأبو عبيد في «الأموال»[4].

(ومن أحيا) مما يجوز إحياؤُه، (ولو) كان الإحياءُ (بلا إذنِ الإمامِ، أو) كان المُحيِي (ذميًّا، مَواتاً سوى مَوَاتِ الحرمِ وعرفاتٍ، و) سوى (ما أحياه مسلمٌ من أرضِ كفارٍ صولحوا على أنَّها) أي: الأرضَ (لهم، ولنا الخراجُ عنها، و) سوى (ما قرُب من العامر) عرفاً (وتعلَّقَ بمصالِحِه، كطرقه وفنائِه، ومسيلِ مائِه، ومَرعاه ومحتَطَبِه وحريمِه، ونحوِ ذلك) كمَدفَن موتاه، ومطرَح تُرابه، (مَلَكَه) جواب (من). أما كونُ الإحياء لا يفتقر إلى إذنِ الإمامِ، فلعموم الحديث، ولأنَّ المَوَاتَ عينٌ مباحةٌ، فلم يَفْتَقِر تَملُّكُها إلى إذنِ الإمام، كأخذ المباح. وأما كون الذميّ فيه كالمسلم، فلعموم الخبر، ولأنَّه مِن أهلِ دارِ الإسلامِ،

---

(1) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٦/٨٢.

(2) ٣/١٨.

(3) ليست في (س).

(4) برقم (٦٧٦).

بما فيه من معدنٍ جامدٍ باطنٍ، كذهبٍ وفضةٍ وحديدٍ، وظاهرٍ، كجِصٍّ وكُحْلٍ.

وعلى ذِميٍّ خَراجُ ما أحيا من مَواتِ عنوةٍ.

فمَلَك بالإحياء، كالشراء، وكتملُّكِه مباحاتِها من حشيشٍ، وحطبٍ، وغيرِهما. وأما مَنعُ الإحياءِ في مَوَاتِ الحرمِ وعَرفاتٍ، فلِمَا فيه من التضييق على الحجاج، واختصاصه بما يستوي فيه[1] الناس. وأمَّا منعُ المسلم من الإحياء بأرض كفارٍ صُولحوا عليها[2] على أنَّها لهم،/ فلأنَّهم صُولحوا في بلادهم، فلا يجوزُ التعرُّضُ لشيءٍ منها، عامراً كان أو مواتاً؛ لتبعيَّةِ المَوَاتِ للبلد، بخلاف دار الحرب، فإنَّها على أصل الإباحة. وأمَّا منعُ الإحياء فيما قَرُب من العامر وتعلق بمصالحه، فلمفهوم حديث: «مَنْ أَحْيَا أَرْضاً مَيْتَةً في غَيْرِ حَقِّ مُسْلِمٍ، فَهِيَ لَهُ»[3]. ولأنه تابعٌ للملوك، فأُعطي حكمه، ويملِكُه مُحييه (**بما فيه من معدنٍ جامدٍ باطنٍ، كذهبٍ وفضةٍ وحديدٍ**) ونحاسٍ ورصاصٍ، (**و**) من مَعدن جامدٍ (**ظاهرٍ، كجِصٍّ وكُحْلٍ**) وكبريتٍ، وزِرنيخٍ[4]؛ لأنَّه من أجزاءِ الأرضِ، فتبعها في الملك كما لو اشتراها، بخلافِ رِكازٍ؛ لأنَّه مُودَعٌ فيها للنقل، وليس من أجزائها. وهذا في المعدن الظاهر إذا ظَهر بإظهاره أو حَفره، وأما ما كان ظاهراً فيها قبل إحيائها، فلا يُملَك؛ لأنَّه قَطْعٌ لنفعٍ كان واصلاً للمسلمين، بخلاف ما ظهر بإظهاره، فلم يَقطع عنهم شيئاً.

(**وعلى ذِميٍّ خراجُ ما أحيا من مواتِ عَنْوَةٍ**) لأنَّها للمسلمين، فلا تُقَرُّ في يدِ غيرِهم بدون خَراج. وأمَّا غيرُ العَنوة، كأرضِ الصُّلحِ، وما أَسلم أهله عليه،

---

(١) ليست في (س).

(٢) ليست في (س) و (م).

(٣) رواه البخاري تعليقا قبل حديث (٢٣٣٥)، والبيهقي في «السنن الكبرى» ١٤٢/٦.

(٤) الزِّرنيخ، بالكسر: حجر معروف، منه أبيضُ، وأحمرُ، وأصفرُ. «القاموس»: (زرنخ).

ويُملكُ بإحياءٍ، ويُقطعُ ما قَرُبَ من الساحلِ ـ مما إذا حصَلَ فيه الماءُ صارَ مِلحاً ـ أو من العامرِ ولم يتعلقْ بمصالِحِه. لا معادنُ منفردةٌ. ولا يُملكُ ما نضَبَ ماؤه.

و إنْ ظَهرَ فيما أحيا عينُ ماءٍ، أو معدِنٌ جارٍ، ....

فالذميُّ فيه كالمسلم.

(ويُملَك بإحياءٍ ويُقطع) ببناء الفعلين للمفعول **(ما قَرُب من الساحل، مما إذا حصل فيه الماءُ، صار مِلْحاً)** لأنَّه لا تضييقَ في تمهيده، وفتحِ قَناةٍ إليه تَصُبُّ الماءَ فيه ليتهيأ للانتفاع به. **(أو)** أي: و يُملَك بإحياءٍ ما قَرُب **(من العامرِ، ولم يتعلق بمصالحه)** لعموم: «من أحيا أرضاً ميتة، فهي له»[1]، ولأنَّه ﷺ أقطع بلالَ ابنَ الحارثِ المزنيَّ العقيقَ[2]، وهو يَعلم أنَّه بين عِمارة المدينةِ. و **(لا)** تُملَك ولا تُقطع **(معادنُ منفردةٌ)** أمَّا الظاهرة، وهي: التي يُتوصَّلُ إلى ما فيها بلا مُؤْنةٍ، كمقاطِعِ الطينِ والملح والكحل، فلأنَّ فيه ضرراً بالمسلمين، وتضييقاً عليهم. وأمَّا الباطنة التي يُحتاج في إخراجها إلى حفرٍ ومُؤنةٍ، كمعدنِ الجواهرِ، فبالقياس عليها. **(ولا يملك ما)** أي: مكانٌ **(نَضبَ)** أي: غارَ **(ماؤُه)** من الجزائر؛ لأنَّ فيه ضرراً، وهو أنَّ الماءَ يَرجع إلى ذلك المكان، فإذا وجده مبنياً، رجع إلى الجانب الآخر، فأضر بأهله، ولأنَّ الجزائرَ منبتُ الكلأ والحطب، فجرت مَجرى المعادن الظاهرةِ، وما رُوي عن عمر: أنَّه أباح الجزائر[3]، أي: ما نبت فيها.

وإن غلب الماءُ على ملكِ إنسانٍ ثُمَّ نضب عنه، فله أخذه، ولا يزول ملكه بغلبة الماء عليه. وإن جعل ما نضب ماؤُه مزرعةً، فهو أحقُّ به من غيره؛ لتحجره.

(وإن ظهر فيما أحيا) من موات **(عينُ ماءٍ أو معدنٌ جارٍ)** أي: كلما أخذ

---

(١) تقدم ص٢٥٧.

(٢) أخرجه أبو داود (٣٠٦)، مرسلاً.

(٣) لم نقف عليه.

كنِفْطٍ وقارٍ، أو كَلأٌ، أو شجرٌ، فهو أحقُّ به، ولا يملكهُ.

وما فضَلَ من مائه عن حاجتِه وحاجةِ عيالِه وماشيتِه وزرعِه، يجبُ بذلُه لبهائمِ غيرِه وزرعِه، ما لم يجدْ مباحاً، أو يَتضرَّرْ به، أو يُؤْذه بدخولِه، أو له فيه ماءُ السماءِ، ويخافُ عطشاً، فلا بأسَ أن يمنعَه.

منه شيء، خلفه غيره.

(كنِفط وقارٍ، أو) ظهر فيه **(كلأٌ أو شجرٌ، فهو أحقُّ به)** لحديث: «مَن سبق إلى ما لم يَسبِق إليه أحدٌ، فهو له». رواه أبو داود[1]. وفي لفظ: «فهو أحقُّ به». **(ولا يملكه)** لحديث: «الناسُ شركاءُ في ثلاثٍ، في الماء والكلأ والنار». رواه الخلال، وابن ماجه[2]، من حديث ابن عباس، وزاد فيه: «وثمنُه حرامٌ». ولأنَّها ليست من أجزاءِ الأرض، فلم تُملَك بملكها، كالكنز.

(وما فضل من مائه) الذي لم يحرزه **(عن حاجته وحاجةِ عيالِه وماشيتِه وزرعِه، يجب بذلُه لبهائِم غيرِه وزرعِه)** لحديث أبي هريرة مرفوعاً: «لا تمنعوا فضلَ الماء، لتمنعوا به الكلأ». متفق عليه[3]. وعن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده مرفوعاً: «من منع فضلَ مائِه أو فضلَ كلئه، منعه اللهُ فضلَه يومَ القيامةِ». رواه أحمد[4]./ ولا يُتوعَّد على ما يَحلُّ. **(ما لم يجد)** ربُّ البهائم أو الزرع ماءً **(مباحاً)** فيستغني به، فلا يجب البذلُ؛ لعدم الحاجة إليه، **(أو يتضرَّرْ به)** الباذلُ، فلا يلزمه؛ دفعاً للضرر، **(أو يُؤذه)** طالبُ الماء **(بدخولِه)** في أرضه، **(أو)** يكن **(له فيه)** أي: البئر **(ماءُ السماء، ويخاف[5] عطشاً، فلا بأس أن يمنعه)** نصًّا[6] دفعاً للأذى، وحيث لزمه بذلُه، لم يلزمه جعلُ[7] حبلٍ ودلوٍ؛ لأنَّهما يتلفان بالاستعمال.

٢٧٧/٢

---

(١) في سننه (٣٠٧١)، من حديث أسمر بن مُضرِّس.
(٢) في «سننه» (٢٤٧٢).
(٣) البخاري (٢٣٥٤)، ومسلم (١٥٦٦)، من حديث أبي هريرة.
(٤) في مسنده (٦٦٧٣).
(٥) في (س) و (م): «فيخاف».
(٦) ليست في (س) و (م).
(٧) في (س) و (م): «مد».

ومَن حفَرَ بئراً بمَواتٍ للسَّابلةِ، فحافرٌ كغيرِه في سَقْيٍ وزرعٍ وشُربٍ، ومع ضيقٍ يُسقَى آدميٌّ، فحيوانٌ، فزرعٌ.

وارتفاقاً، كالسفارةِ، لشربِهم ودوابِّهم، فهم أحقُّ بمائها ما أقاموا، وعليهم بذلُ فاضلٍ لشاربٍ فقط. وبعد رحيلِهم، تكونُ سابلةً للمسلمينَ. فإنْ عادوا، كانوا أحقَّ بها.

(ومَن حفَر بئراً بمَوَاتٍ للسابلة) أي: نفع المجتازين [١](**فحافر**)ه **(كغيره)** من المجتازين[١] بها كمن بنى مسجداً، **(في سقي وزرعٍ وشُربٍ)** لعدم المخصص، **(ومع ضيق)** أي: تزاحمٍ **(يُسقَى**[٢] **آدميٌّ)** أوَّلاً؛ لحرمته، **(فحيوانٌ)** لأنَّه[٣] له حرمةٌ، **(فزرعٌ)**.

(و) إن حفرها في مَوَاتٍ **(ارتفاقاً)** بها، **(كالسفارة)** والمنتجعين يحفرون بئراً **(لشُربهم، و)** شُرب **(دوابِّهم، فهم)** أي: الحافرون لها **(أحقُّ بمائها)** أي: البئرِ التي حَفروها، **(ما أقاموا)** [٤] عليها. ولا يملكونها؛ لجزمهم بانتقالهم عنها وتركها لمن ينزل منزلتهم، بخلاف التملك[٥]. **(وعليهم)** أي: الحافرين لها **(بذلُ فاضلٍ)** عنهم من مائها **(لشاربٍ فقط)** أي: دون نحوِ زرعٍ. **(وبعد رحيلِهم)** أي: الحافرين لها **(تكونُ سابلةً للمسلمين)** لعدم أَوْلَوِيَّةِ أحدٍ من غير[٦] الحافرين على غيره. **(فإن عادوا)** أي: الحافرون لها، **(كانوا أحقَّ بها)** من غيرهم؛ لأنَّهم إنَّما حفروها لأنفسهم، ومن عادتهم الرحيلُ والرجوعُ، فلا تزول أحقيَّتُهم[٧] به.

(١-١) ليست في (م).

(٢) في (م): «بسقي».

(٣) في (س) و (م): «لأنَّ».

(٤) في (م): «وقاموا».

(٥) في (م): «المتملك».

(٦) ليست في (س).

(٧) في الأصل: «حقيتهم».

وتملكاً، فملكٌ لحافرٍ.

فصل

وإحياءُ أرضٍ بحَوْزٍ، بحائطٍ منيعٍ، أو إجراءِ ماءٍ لا تُزرَعُ إلا بـه، أو منعِ ما لا تُزرَعُ معه، أو حفرِ بئرٍ، ....

وإن حفروا[1] بئراً بموات (تملُّكاً، فـ) ـهي (ملكٌ لحافرٍ) كما لـو حفرهـا بملكه[2] الحي.

(وإحياء أرض) موات (بحَوْزٍ بحائط[3] منيع) سواءٌ أرادها لبناءٍ أو زرعٍ، أو حظيرة لغنم أو خشب أو غيرهما. نصًّا، لحديث جابر مرفوعاً: «من أحاط حائطاً على أرض، فهي له». رواه أحمد و أبو داود[4]، ولهما عن سمرة مرفوعاً مثله. ولأنَّ الحائطَ حاجزٌ منيعٌ، ولا اعتبار للقصد؛ بدليل ما لـو أرادها حظيرة فبناها بجصٍّ وآجُرٍّ وقسَّمها بيوتاً، (٥فإنه يملكها٥). وقوله: (منيعاً) أي: يمنع مَن وراءه. ولا يعتبر مع ذلك تسقيفٌ ولا تركيبُ باب؛ لأنَّه لم يذكر في الخبر. (أو) أي: ويحصل إحياؤها (بإجراءِ ماءٍ) بأن يسوقه إليها من نهر[6] أو بئر، (لا تُزرَعُ إلا به) أي: بالماء المسوق إليها، (أو منعِ ما لا تزرع[7] معه) كأرضِ البطائح التي يُفسدها غرقُها بالماء؛ لكثرته، فإحياؤها بسدِّه عنها وجَعْلِها بحيث يمكن زرعُها؛ لأنَّ بذلك يمكنُ الانتفاعُ بها فيما أراد من غير حاجة إلى تكرار ذلك في كلِّ عام، (أو حفرِ بئرٍ) أو نهرٍ. نصًّا، ويصل إلى ماء البئر.

---

(١) في (م): «حفر» .

(٢) في (س) و (م): «بملك» .

(٣) في الأصل و (س): «حائط».

(٤) أحمد في «مسنده» (١٥٠٨٨)، ولم نجده في «سنن أبي داود». وحديث سمرة، أخرجه أحمد ١٢/٥، وأبو داود (٣٠٧٧).

(٥-٥) ليست في (س).

(٦) في (س): «عين» .

(٧) في الأصل: «تزرعه» .

أو غرسِ شجرٍ فيها.

وبحفرِ بئرٍ، يَملِكُ حَريمها. وهو من كلِّ جانبٍ في قديمةٍ: خمسونَ ذراعاً، وفي غيرها: خمسةٌ وعشرونَ.

وحريمُ عينٍ وقناةٍ خمسُ مئةِ ذراعٍ، ونهرٍ ....

شرح منصور

قال في «التلخيص» وغيره[1]: وإن خرج الماءُ، استقرَّ ملكه إلا أن يحتاج إلى طيٍّ، فتمام الإحياء طيُّها.

(**أو غرس شجرٍ فيها**) أي: الموات؛ بأن كانت لا تصلح لغرس؛ لكثرة أحجارها ونحوها، فينقيها ويغرسها؛ لأنَّه يراد للبقاء، كبناء الحائط. ولا يحصل إحياءٌ بحرثٍ وزرعٍ[2].

(**وبحفرِ بئرٍ**) بموات، واستخراج مائها، (**يَملِك**) حافرٌ (**حريمَها، وهو**) أي: حريمُ البئر (**من كلِّ جانبٍ في قديمة**) وتُسمَّى: العاديَّةَ، بتشديد الياء، نسبة لعاد، و لم يُرَد عادٌ بعينها، لكن لـمَّا كانت[3] عاد في الزمن الأول وكانت[3] لها آثار في الأرض، نُسب إليها كلُّ قديم (**خمسون ذراعاً، و**) الحريمُ (**في**) بئرٍ (**غيرها**) أي: القديمة (**خمسةٌ وعشرون**) ذراعاً. نصًّا، لحديث أبي عبيد[4] في «الأموال» [5]، عن سعيد بن المسيب: السنةُ في حريم القليب[6] العادي/ خمسون ذراعاً، والبديُّ خمسة وعشرون. وروى الخلال، والدارقطني[7]، نحوه مرفوعاً. والبئرُ التي لها ماءٌ يَنتفع به الناسُ، ليس لأحد احتجازُه، كالمعادن الظاهرة.

٢٧٨/٢

(**وحريمُ عينٍ وقناةٍ**) حُفرتا بمواتٍ (**خمسُ مئةِ ذراعٍ. و**) حريمُ (**نهرٍ**) بموات

---

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٦/١٠٦.

(٢) في الأصل: «أو زرع».

(٣) في الأصل: «كان».

(٤) في الأصل: «عبيدة».

(٥) برقم (٧٢١).

(٦) في الأصل: «البئر».

(٧) في سننه ٤/٢٢٠، من حديث أبي هريرة.

من جانبَيْه ما يُحتاجُ إليـه لطـرحِ كرايتِـه، وطريـقِ شـاويِّه، ونحوِهمـا. وشجرةٍ قدرُ مدِّ أغصانِها، وأرضٍ تُـزرعُ مـا يُحتـاجُ لسـقيِها، وربـطِ دوابِّها، وطرحِ سَبَخها، ونحوِه. ودارٍ من مـواتٍ حولهـا مطـرحُ تـرابٍ وكُناسةٍ، وثلجٍ، وماءِ مِيزابٍ، وممر لبابٍ.

ولا حريمَ لدارٍ محفوفةٍ بملكٍ، ويتصرَّفُ كلٌّ منهم ....

(من جانبيه ما يحتاج إليه لطرح كِرايته) أي: ما يُلقى منه ليسرع جريه، **(وطريقِ شاويِّه)** أي: قيِّمه. قال في «شرحه»[1]: والكِراية والشاوي لم أجد لهما أصلاً في اللغة بهذا المعنى، ولعلهما مولدتان من قِبَلِ أهلِ الشام. **(ونحوهما)** أي: نحو مطرح كرايته وطريق شاويه من مرافقه وما يستضرُّ صاحبُه بتملُّكه عليه، وإن كثر. قال في «الرعاية»: وإن كان بجنبه مُسَنَّاة[2] لغيره، ارتفق بها في ذلك؛ ضرورة. وله عَمل أحجارِ طحنٍ على النهر ونحوه، وموضعِ غرسٍ وزرعٍ ونحوهما. (و) حريمُ **(شجرةٍ)** غُرِست بموات **(قدرُ مدِّ أغصانها)** حواليها؛ لحديث أبي داود[3]، عن أبي سعيد، قال: اختُصِم إلى النبي ﷺ في حريمِ نخلةٍ، فأمر بجريدةٍ من جرائدها، فذُرِعت فكانت سبعةَ أذرع، أو خمسةَ أذرع، فقضى بذلك. (و) حريمُ **(أرضٍ تُزرَع)** من موات **(ما)** أي: محل **(يُحتاج)** إليه **(لسقيها، وربط دوابِّها، وطَرْح سَبَخها، ونحوه)** من مرافق زُرَّاعها، كمصرف مائها عند الاستغناء عنه. (و) حريمُ **(دارٍ من مواتٍ حولها مطرحُ ترابٍ وكُناسةٍ، وثلجٍ، وماءِ ميزابٍ، وممرٌّ لِبابٍ)** لأنَّ هذا كلَّه من مرافق ساكنها.

(ولا حريمَ لدارٍ محفوفةٍ بملكٍ) لغيره من جوانبها؛ لأنَّ الحريمَ من المرافق، ولا يَرتفق بملك غيره. **(ويتصرَّف كلٌّ منهم)** أي: من أرباب الأملاكِ المتلاصقة

---

(١) معونة أولي النهى ٥/٥٥٥-٥٥٦.

(٢) في (م): «مشاة». والمسَنَّاة: ضَفيرة تبنى للسيل لتردَّ الماء. «لسان العرب»: (سنى).

(٣) في سننه (٣٦٤٠).

بحسبِ عادةٍ.

وإنْ وقعَ في الطريقِ نـزاعٌ وقـتَ الإحيـاءِ؛ فلهـا سبعةُ أذرعٍ، ولا تُغيَّرُ بعد وضعِها.

ومَن تحجَّرَ مواتاً ـ بأنْ أدارَ حولَه أحجاراً ـ أو حفَرَ بئراً لـم يَصِـلْ ماءَها، أو سقَى شجراً مباحاً، وأصْلحَه ولـمْ يُركِّبْه، ونحوُه، أو أُقْطِعَه؛ لـم يَملِكْه، وهو أحقُّ به،.................................

شرح منصور

(بحَسَب عادةٍ) فإن تعدَّاها، منع.

(وإن وقع في) قَـدْر (الطريق نِزاعٌ وقـتَ الإحيـاء، فلهـا سبعةُ أذرعٍ) للخبر[1]، (ولا تُغيَّر بعد وضعها) أي: الطريق؛ لأنها للمسلمين.

(ومن تحجَّر مواتاً؛ بأن أدارَ حولَه أحجاراً) أو تراباً، أو شوكاً، أو حائطاً غيرَ منيعٍ، لم يملكه، (أو حفر بئراً لم يصل ماءَها) لم يملكها. نصًّـا. (أو سقى شجراً مباحاً) كالزيتون والخرنوب. قـال في «حاشـية التنقيـح»[2]: الصـواب: شفَّى، بالشين المعجمة وتشـديد الفـاء، أي: قطـعَ الأغصـانَ الرديئـةَ لتخلفهـا أغصانٌ جيدةٌ، (وأصلَحَه ولم يركِّبه) أي: يُطعِّمه، لم يملكه، فإن طَعَّمَه، ملكَـه بذلك، (ونحوه) بأن حرث الأرضَ، أو خندقَ حولَها، لم يملكها؛ لأنَّ المسـافرَ قد ينزل منزلاً ويُحوِّط على رحله بنحو ذلك، (أو أُقطعَه) أي: أقطعـه الإمـامُ مَوَاتاً ليحييه، (لم يَملكه) قبل إحيائه؛ لأنَّ المَوَات (³إنما يملك³) بالإحياء، ولم يوجد. وعلم منه أنَّ للإمامِ إقطاعَ الموات لمن يحييه، وأنه لا يملكُـه بالإقطـاع بل بإحيائه، (وهو) أي: من تحجَّـر المـوات، أو حفـر بـئراً، ولم يصـل إلى[4] مائها، أو سقى الشجـرَ المبـاحَ، ولم يـركبه، ونحوه، أو أقطعه، (أحقُّ به) من

---

(١) الذي تقدَّم في الصفحة السابقة.

(٢) حواشي التنقيح ص٢٠١.

(٣-٣) في الأصل: «لم يملك إلا».

(٤) ليست في (س) و (م).

ووارثُه ومَن ينقُله إليه. وكذا مَن نزلَ عن أرضٍ خَراجيَّةٍ بيدِه لغيرِه، أو عن وظيفةٍ لأهلٍ، ....

غيره؛ (1الحديث: «من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم، فهو له»1).

(و) كذا (وارثُه) مِن بعده به أحقُّ؛ لحديث: «من ترك حقًّا أو مالاً، (2فهو لورثته2)». ولأنه حقٌّ للمورِّث، فقام فيه وارثُه مَقامه، كسائر حقوقه. (و) كذا (مَن ينقُلُه) المتحجر ونحوه والمقطع (إليه) أحقُّ به ممن سواه؛ لأنّه أقامه مُقامه فيه، (وكذا من نزل عن أرضٍ خراجيَّةٍ بيده لغيره، أو عن وظيفةٍ لأهلٍ) فالمنزولُ له أحقُّ بها من غيره، فلا يتقرر/ غيرُه، أي: إذا كان النزول[3] متوقفاً على الإمضاء، كشرطِ[4] واقفٍ أو غيره، (5فالنزول إذا لم يتمَّ5)، فهو شبيه بالمتحجر؛ إذ المتحجر لا يتمُّ ملكه إلا بالإحياء، والنزول لا يتمُّ إلا بالإمضاء، وحقُّ المنزولِ له قائمٌ به، يتوقَّفُ لزومه على الإمضاء؛ فإن وُجد، انبرم، وتمَّ النزول له، وإلا كان المنزول عنه للنازل؛ لأنّه لم يَرغب عنه رغبةً مطلقةً، بل مقيَّدةً بحصوله للمنزول له، ولم يحصل. وليس للناظر التقريرُ في مثل هذا، إنما يُقرِّرُ فيما هو خالٍ عن يدِ مستحِقٍّ، أو[6] في يد من يملك انتزاعَه منه؛ لمقتضٍ[7] شرعيٍّ. وأمَّا إذا لم يكن النزول مشروطاً بالإمضاء، وكان المنزول له أهلاً، فلا ريب أنّه ينتقل إليه عاجلاً بقبوله، ولا [8] يتوقَّفُ على تقريرِ ناظرٍ، ولا مراجعتِه؛ إذ هو حقٌّ له، نقلَه إلى غيره، وهو جائزُ التصرُّفِ في حقوقه. قاله ابن أبي المجد.

٢٧٩/٢

(1-1) ليست في (س)، والحديث تقدم تخريجه ص ٢٦٣.
(2-2) في (م): «فلورثته». والحديث أخرجه النسائي في «المجتبى» ٦٦/٤، من حديث أبي هريرة.
(3) في (س): «المنزول».
(4) في (س) و (م): «الشرط».
(5-5) جاء في نسخة في الأصل: «فالمنزول إذا لم يتقرر».
(6) في (س): «و».
(7) في الأصل و (س): «المقتضى».
(8) في (م): «فلا».

أو آثـرَ شخصـاً بمكانِه في الجُمعةِ، وليس له بيعُه.

فإنْ طالت المدةُ عُرفاً، و لم يَتمَّ إحياؤُه، وحصَلَ مُتشَوِّفٌ لإحيائـه، قيل له: إما أن تُحْيِيَه، أو تتركَه.

فإنْ طلبَ المُهلةَ؛ لعذرٍ، أُمهِلَ ما يراه حـاكمٌ، مـن نحـوِ شـهرٍ، أو ثلاثةٍ. ولا يُملكُ بإحياءِ غيرِه فيها. وكذا لا يُقرر غيرُ مـنزولٍ لـه، ولا لغيرِ المؤثَرِ أن يَسبقَ.

(أو آثر شخصاً بمكانه في الجمعة) فالمؤثَرُ، بفتح المثلثة، أحقُّ به، (وليـس له) أي: لمن قلنا إنه أحقُّ بشيءٍ من ذلك السابق (بيعُه) لأنّه لم يملكه، كحقِّ[1] الشُّفعة قبل الأخذِ، وكمن سبق إلى مباحٍ، لكن النزول عنه بعوض لا على وجه البيع جائزٌ، كما ذكره ابن نصر الله؛ قياساً على الخلع.

(فإن طالت المدةُ) أي: مدةُ التحجُّر ونحوه (عرفاً، ولم يتمَّ إحياؤُه، وحصل متشوِّف[2] لإحيائه، قيل له) أي: قال الإمامُ أو نائبُه للمتحجِّر ونحوِه: (إمَّا أن تُحييَه، أو تتركَه) لغيرك، يُحييه؛ لتضييقِه على الناس في حقٍّ مُشترَك بينهم، أشبهَ من وقف في طريق ضَيِّق.

(فإن طلب) المتحجِّرُ (المُهلةَ؛ لعذر، أُمهل ما يراه حاكمٌ، من نحو شهرٍ أو ثلاثة) ليحصل ما يحتاجه لإحيائها، فإن لم يكن له عذرٌ، قيل له: إما أن تَعمُرَ، أو تَرفع يدك، فإن لم يَعْمُرها، كان لغيره عِمارتُها. (ولا يَملِك) المتحجِّر (بإحياءِ غيرِه فيها) أي: في مدة المهلة؛ لأنّه إحياءٌ في حقِّ غيرِه، أشبهَ إحياءَ ما يتعلَّقُ به مصالحُ ملكِ غيره، ولأنَّ حقَّ المتحجِّر أسبق، فكان أولى. فإن أحياه غيرُه بعد مدة المهلةِ، ملكَه. (وكذا لا يُقرر) في أرضٍ خراجيَّةٍ، أو وظيفةٍ منزولٍ عنها لآهلٍ (غيرُ منزولٍ له) لتعلُّقِ حقِّه بذلك. (و) كذا (لا) يجوزُ (لغير المؤثَر) بفتح المثلثة (أن يسبق) إلى المكان المؤثَر به غيرُه؛ لتعلُّقِ حقِّ المؤثَر به.

---

(١) في (س): «الحق».

(٢) في (م): «متشوق».

وللإمامِ إقطاعُ جلوسٍ بطريقٍ واسعةٍ، ورَحْبةِ مسجدٍ غيرِ مَحوطةٍ، ما لـم يُضيِّقْ على الناسِ. ولا يملكُهُ مُقْطَعٌ، بل يكونُ أحقَّ به، مـا لـم يَعُدِ الإمامُ في إقطاعِه.

وإنْ لـم يُقطِعْ، فالسابقُ أحقُّ به، ما لـم ينقُلْ قُماشَه عنها. ......

وينقسـم الإقطـاعُ ثلاثـةَ أقسـامٍ: إقطـاعُ تمليـك(١)، وإقطـاعُ اسـتغلالٍ، وإقطاعُ إرفاقٍ(٢). وقسَّم القاضي الأول إلى مواتٍ، وعامرٍ، ومعـادن، وجعـل الثانيَ على ضربين: خراجٍ، وعشرٍ(٣). وقد أشار المصنف إلى الأخير بقوله:

(وللإمامِ إقطاعُ جلوسٍ بطريقٍ واسعةٍ، ورَحْبَة مسجدٍ غيرِ مَحوطةٍ، مـا لم يُضيِّق على الناس) لأنَّ له في ذلك احتهاداً، من حيث إنَّهُ لا يجوز الجلوسُ إلا فيما لا يضرُّ بالمارَّةِ فيها، فله أن يُجلس فيها مَن لا يرى أنَّه يضرُّ بجلوسـه. **(ولا يملكُه مُقطَعٌ)** به، **(بل يكون أحقَّ به)** أي: بـالجلوس فيـه مـن غـيره، ولا يـزول حقُّه بنقل متاعه، ولا لغيره الجلوسُ فيه، بخلاف السابق إليها بـلا إقطـاعٍ، كمـا يأتي؛ لأنَّ استحقاقَه لها بسبقه إليهـا، فـإذا انتقـل عنهـا، زال اسـتحقاقُه، و هنـا استحقاقه بإقطاع الإمامِ له، فلا يزول **(ما لم يَعُد الإمـامُ في إقطاعـه)** فينقطـع(٤) بعوده؛ لأنَّ له احتهاداً في قطعه، كما له احتهـادٌ في ابتدائـه. فـإن كـانت رَحْبَـةُ المسجد مَحُوطةً،/ لم يكن له إقطاعُ الجلوس فيها؛ لأنَّها من المسجد.

٢٨٠/٢

(وإن لم يقطـع) الإمـامُ الجلـوسَ بطريـقٍ واسـعةٍ، أو رَحْبَـةِ مسـجدٍ غـيرِ مَحُوطة، **(فالسابقُ)** إلى الجلـوس فيهـا **(أحـقُّ بـه، مـا لم يَنقُـل قماشَـه عنهـا)** لحديـث: «مـن سبق إلى ما لم يَسبق إليه مسلم، فهـو أحقُّ به» (٥). ولأنَّه ارتفاقٌ

---

(١) في (س): «ملك».

(٢) في (س): «إرقاق».

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٢٨/١٦.

(٤) في (م): «فيقطع».

(٥) تقدم تخريجه ص ٢٦٣.

فإن أطالَه، أُزيلَ. وله أن يستظلَّ بما لا يضرُّ، ككساءٍ.

وإنْ سَبقَ اثنانِ فأكثرُ إليه، أو إلى خانٍ مسبَّلٍ، أو رباطٍ، أو مدرسةٍ، أو خانكاه[1]، ولمْ يَتوقَّفْ فيها إلى تنزيلِ ناظرٍ، أُقرِعَ.

والسابقُ إلى معدِنٍ أحقُّ بما ينالُه، ولا يُمنعُ إذا طالَ مُقامُه.

وإن سَبَقَ عددٌ، وضاقَ المحلُّ عن الأخذِ جملةً، أُقرِعَ.

بمباحٍ بلا إضرارٍ، فلم يُمنع منه كالاحتياز. فإن قام وترك متاعَه، لم يجز لغيره إزالتُه، وإن نقل متاعَه، كان لغيره الجلوسُ فيه ولو لم يأت الليلُ، ولم يُحتج فيه إلى إذن إمام.

(فإن أطالَه) أي: الجلوسَ بلا إقطاع، **(أُزيل)** لأنّه يصير كالمتملك[2]، ويختصُّ بنفعٍ يساويه غيرُه فيه، **(وله)** أي: الجالِسِ بطريقٍ واسعٍ، ورَحَبَةِ مسجدٍ غيرِ مَحوطةٍ بإقطاع، أو غيره، **(أن يستظلَّ بما لا يضرُّ، ككسَاءٍ)** لدعاءِ الحاجةِ إليه.

(وإن سبق اثنانِ فأكثر إليه) أي: المذكور من طريقٍ، أو رَحْبةٍ، **(أو إلى خانٍ مُسبَّلٍ، أو رِباطٍ، أو مدرسةٍ، أو خانكَاه، ولم يَتوقَّف)** الانتفاعُ **(فيها[3] إلى تنزيلِ ناظرٍ)** وضاق المكانُ عن انتفاعِ جميعِهم، **(أُقرع)** لاستوائهم، والقرعةُ مميزة.

(والسابق إلى مَعدِن أحقُّ بما ينالُه) منه باطناً كان أو ظاهراً؛ للخبر[4].

(ولا يُمنع إذا طال مُقامه) للخبر[4].

(وإن سبق عددٌ) إلى مَعدِن **(وضاق المحلُّ عن الأخذ جُملةً، أُقرع)** لأنه

---

(١) لفظ فارسي، معناه: بيت، أطلق على الأماكن المعدَّة للزهاد وأتباع الطرق الصوفية ومن في حكمهم، وتلفظ أيضاً: خانقاه. «معجم المصطلحات والألفاظ التاريخية» ص ١٥٨.

(٢) في (س) و (م): «كالتملك».

(٣) في (م): «بها».

(٤) المتقدم في الصفحة السابقة.

والسابقُ إلى مباحٍ، كصيدٍ، وعنبرٍ، وحطبٍ، وثمرٍ، ومنبوذٍ رغبةً عنه، أحقُّ به، ويُقسمُ بين عددٍ بالسويَّةِ.

وللإمامِ - لا غيرِه - إقطاعُ غيرِ مَواتٍ، تمليكاً وانتفاعاً؛ للمصلحةِ، وحِمى مَواتٍ لرعيِ دوابِّ المسلمينَ التي يقومُ بها، ما لم يُضيِّقْ.

لا مرجِّحَ غيرُها(١).

(والسابقُ إلى) أخذِ (مباحٍ، كصيدٍ، وعنبرٍ، وحطبٍ، وثمرٍ) ونحوه، (ومنبوذٍ رغبةً عنه) كالنثار في الأعراس، ونحوها، وما يتركه حصَّادٌ، ونحوه، من زرعٍ وثمرٍ رغبةً عنه، وكسرةٍ ولحمٍ على شيءٍ من عظمٍ، (أحقُّ به) فيملكُه بأخذه، مسلماً كان أو ذميًّا. (ويُقسم بين عددٍ) أخذوه(٢) دَفعةً واحدةً (بالسوية) لاستوائِهم في السببِ، وإمكان القسمة.

(وللإمام - لا غيرِه - إقطاعُ غيرِ مَواتٍ، تمليكاً وانتفاعاً؛ للمصلحة) لفعل الخلفاء الراشدين في سواد العراق(٣). ومعنى الانتفاع: أن يُنتفع به بالزرع والإجارة وغيرهما، مع بقائه للمسلمين، وهو إقطاع الاستغلال. (و) لإمامٍ (حِمَى مَوَاتٍ لرعي دوابِّ المسلمين التي يقوم بها، ما لم يُضيِّق) على الناس؛ لقول عمر: المالُ مالُ اللهِ، والعبادُ عبادُ الله، (٤والله لولا٤) ما أحملُ عليه في سبيل اللهِ، ما حميت من الأرض شِبْراً في شبر(٥). قال مالك: بلغني أنَّه كان يَحمل في كلِّ عامٍ على أربعين ألفاً من الظَّهْر(٦). وروي أيضاً: أنَّ عثمان حمى، واشتُهر ولم ينكَر(٧). ولأنَّ ما كان من مصالح المسلمين تقوم فيه الأئمةُ

---

(١) في (س): «غيرهما».

(٢) في (س): «أخذه».

(٣) الأموال (٦٩٣).

(٤-٤) في الأصل: «ولولا».

(٥) ذكره أبو عبيد في «الأموال» ٧٤١.

(٦) الموطأ ٣٧/٢.

(٧) الأموال ص ٢٩٩.

وله نقضُ ما حَماهُ أو غيرُه من الأئمةِ، لا ما حماهُ رسول الله ﷺ، ولا يملكُ بإحياءٍ، ولو لم يُحتجْ إليه.

مَقامه ﷺ، وحديث: «لا حمى إلا لله ولرسوله». رواه أبو داود(١). أُجيب عنه: بأنّه مخصوص بما يحميه الإمامُ لنفسه، وإن ضيَّق على الناس، حَرُم؛ لعدم المصلحة فيه. والحمى: المنع، يقال: أحمى(٢) المكانَ، إذا جعلَه حِمىً لا يُقْرَبُ. ولم يَحْمِ النبيُّ ﷺ لنفسه شيئاً، وإنّما حمى للمسلمين.

(**وله**) أي: الإمامِ، إذا حمى محلاً (**نقضُ ما حماه**) لأنّه قد يرى المصلحةَ فيه، (**أو**) أي: وله نقضُ ما حماه (**غيرُه من الأئمة**) لأنّه اجتهادٌ، فله نَقضُه باجتهادٍ آخرَ. فلو أحياه إنسانٌ(٣)، ملكَه. قلت: وليس هذا من نَقْض الاجتهادِ بالاجتهادِ، بل عمل بكلٍّ من الاجتهادين في محلّه، كالحادثة إذا حَكم فيها قاضٍ بحكمٍ، ثم وقعت مرَّةً أخرى، وتغيَّر اجتهادُه، كقضاء عمر في المشرَّكة(٤). و (**لا**) يَنقضُ أحدٌ (**ما حماه رسول الله ﷺ**) لأنَّ النصَ لا يُنقض بالاجتهادِ، (**ولا يُملَك**) ما حماه رسولُ الله ﷺ (**بإحياءٍ ولو لم يُحتج إليه**)

٢٨١/٢

وإن كان الحِمى/ لكافة الناس، (٥تساوى فيه جميعُهم٥). فإن خُصَّ به المسلمون، اشترَكَ فيه غنيُّهم وفقيرُهم، ومُنع منه أهل الذمَّة. وإن خُصَّ به الفقراءُ، مُنع منه الأغنياءُ وأهلُ الذمَّة، ولا يجوزُ تخصيصُ الأغنياء و(٦) أهلِ الذمَّةِ. ولا يجوزُ لأحدٍ أن يأخذَ من أربابِ الدوابِّ عوضَ(٧) مَرْعَى مَوَاتٍ أو حِمىً؛ لأنه ﷺ شرَّك الناسَ فيه(٨).

---

(١) في سننه (٣٠٨٣) من حديث. الصعب بن جثّامة.

(٢) في الأصل و (م): «حمى».

(٣) في (س): «أنساه».

(٤) ستأتي هذه المسألة مفصلة في كتاب الفرائض باب العصبة.

(٥-٥) في الأصل: تساوى جميعهم. وفي (س): «تساوي جميعهم».

(٦) في (م): «أو».

(٧) في (م): «عوضاً عن».

(٨) حيث قال ﷺ: «الناس شركاء في ثلاث....» الحديث. وقد تقدَّم تخريجه ص ٢٦٣.

فصل

ولِمن في أعلى مـاءٍ غـيرِ مملـوكٍ، كالأمطـارِ والأنهـارِ الصغـارِ، أن يسقيَ ويـحبسَه، حتى يصلَ إلى كعبهِ، ثمَّ يُرسلَه إلى مَن يليه، ثـم هـو كذلك مرتباً إنْ فضَلَ شيءٌ، وإلا فلا شيءَ للباقي.

فإنْ كان لأرضِ أحدِهم أعلى وأسفلُ، سقَى كلاًّ على حِدَتِه.

شرح منصور

(ولمن في أعلى ماءٍ غيرِ مملوك، كالأمطار والأنهار الصغـار، أن يسـقيَ ويحبسَه) أي: الماءَ، **(حتى يصـلَ إلى كَعْبـه، ثـم يرسـلَه إلى مَـن يليـه)** أي: الساقي أولاً، **(ثم هو)** أي: الذي يلي الأعلى يفعـلُ **(كذلـك)** أي: يَسـقي، ويحبسُه[1] حتى يصلَ إلى كعبـه، ثـم يرسـلَه إلى مَـن يليـه، وهكـذا **(مرتبـاً)** الأعلـى فـالأعلى إلى انتهـاء الأراضـي **(إن فضَـل شـيءٌ)** عمَّـن لـه السـقيُ والحبسُ، **(وإلا فلا شيءَ للباقي)** أي: لمن بعـده؛ إذ ليـس لـه إلا مـا فضـل، كالعصبة مع أصحـاب الفـروض في المـيراث؛ لحديـث عبـادة: أنَّ النبي ﷺ قضى في شُرْب النخلِ من السيل، أنَّ الأعلى يَشرب قبل الأسفلِ، ويَترك الماءَ إلى الكعبين، ثم يرسلُ المـاء إلى الأسفل الذي يَليـه، وكذلـك حتـى تَنقضـيَ الحوائطُ أو يفنى الماءُ. رواه ابن ماجه، وعبد الله بن أحمد[2]. ولحديـث عبـدِ الله بنِ الزبير. متفق عليه[3].

(فإن كان لأرضِ أحدِهم أعلـى وأسـفل) بـأن كـانت مختلفـةً في ذلـك، **(سقى كلاًّ[4])** منهما **(على حدته)** أي: انفراده في محلّه.

---

(١) في (م): «يحبس».

(٢) ابن ماجه في سننه (٢٤٨٣) وعبد الله بن أحمد في «زيادته على المسند» ٣٢٧/٥.

(٣) البخاري (٢٢٣٣) ، و مسلم (٢٣٥٧) .

(٤) في الأصل و (س) و (م): «كل» .

ولو استوى اثنان فأكثرُ في قُرْبٍ، قُسِمَ على قدرِ الأرضِ إنْ أمكنَ، وإلا أُقرعَ. فإنْ لم يَفضُلْ عن واحدٍ، سَقَى القارعُ بقدرِ حقِّه.

وإنْ أرادَ إنسانٌ إحياءَ أرضٍ بسَقْيها منه، لم يُمنعْ، ما لم يُضِرَّ بأهلِ الأرضِ الشاربةِ منه، ولا يَسقِي قبلَهم.

ولو أحيا سابقٌ في أسفلِه، ثمَّ آخرُ فوقَه، ثمَّ ثالثٌ فوقَ ثانٍ، سَقَى المُحْيِي أوَّلاً، ....

(**ولو استوى اثنان فأكثر في قرب**) من أول نهر، (**قُسم**) الماءُ بينهم (**على قَدْر الأرضِ**) فلو كان لواحدٍ جَريبٌ، ولآخر جريبان، ولثالث ثلاثة، فللأول سدسٌ، وللثاني ثلثٌ، وللثالث نصفٌ، كما لو كانوا ستةً لكلِّ واحدٍ جريبٌ، (**إن أمكن**) قَسْمُه بينهم، (**وإلا**) يُمكن قَسْمُه، (**أُقرع**) بينهم، فيسقي من خرجت له القُرعةُ بقَدْر حقِّه، ثم يُقرع بين الآخَرَيْن، فيسقي من قُرِع بقدر حقِّه، ويتركُه للآخرِ، (**فإن لم يَفضل**) الماءُ (**عن واحدٍ**) مع التساوي في القُرْب، (**سقى القارعُ بقَدْر حقِّه**) لمساواته لِمَن[1] لم تخرج له القرعةُ في الاستحقاق، وإنَّما القرعةُ للتقديم في استيفاء الحقِّ لا في أصل الحقِّ، بخلاف الأعلى مع الأسفل.

(**وإن أرادَ إنسانٌ إحياءَ أرضٍ بسقيِها[2] منه**) أي: السيل أو النهر الصغير، (**لم يُمنع**) من الإحياء؛ لأنَّ حقَّ أهلِ الأرضِ الشاربةِ منه في الماء لا في الموات، (**ما لم يُضِرَّ بأهلِ الأرضِ الشاربةِ منه**) فإن ضَرَّهم، فلهم منعُه؛ لدفع ضررِه عنهم، (**ولا يَسقِي قبلهم**)[3] لسبقهم له إلى النهر، ولأنَّهم مَلَكُوا الأرضَ بحقوقها ومرافقها قبله، فلا يملك إبطالَ حقوقِها، وسبقهم إياه بالسقي من حقوقها.

(**ولو أحيا سابقٌ**) مَوَاتاً (**في أسفله**) أي: النهر (**ثُمَّ**) أحيا (**آخرُ**) محلاً (**فوقه**) أي: الأولِ، (**ثُمَّ**) أحيا (**ثالث**) محلاً (**فوق ثان، سقى المحيي أولاً**) وهو الأسفل،

---

(١) في (س) و (م): «من».

(٢) في الأصل و(س) و (م): «يسقيها».

(٣) بعدها في (س) و (م): «إذا لم يضر بهم وأحيى»، وسقطت لفظة: «أحيى» من (س).

ثمَّ ثانٍ، ثمَّ ثالثٌ.

وإنْ حُفِرَ نهرٌ صغيرٌ، وسِيقَ ماؤه من نهرٍ كبيرٍ، مُلِكَ، وهو بين جماعةٍ، على حسبِ عملٍ ونفقةٍ.

فإنْ لم يَكفِهم، وتراضَوْا على قسمتِه، جازَ. وإلا قسَمَه حاكمٌ على قدرِ ملكِهم، فما حصَلَ لأحدِهم في ساقيتِه، تصرَّفَ فيه بما أحَبَّ. والمشترَكُ ليس لأحدِهم أن يتصرَّفَ فيه بذلك.

شرح منصور

(ثُمَّ) سقى (ثانٍ) في الإحياء، وهو الذي فوق الأسفل، (ثُمَّ) سقى (ثالثٌ) أي: الذي فوق الثاني؛ اعتباراً بالسبق إلى الإحياء، لا إلى أوَّل النهر؛ لما تقدم أنَّه إذا ملك الأرضَ، ملكَها بحقوقها ومرافقها.

(وإن حُفِر نهرٌ صغير، وسيق ماؤه من نهرٍ كبيرٍ، مُلِكَ[1]) أي: ملك الحافرُ الماءَ الداخلَ فيه، (وهو) أي: النهر (بين جماعةٍ) اشتركوا في حفره، (على حَسَب عملٍ ونفقةٍ) لأنَّه ملكٌ بالعمارة، وهي: العملُ والنفقةُ.

(فإن) كفاهم لما يحتاجون إليه فيها، فلا كلام، وإن (لم يكفهم، وتراضَوْا على قسمته) بمهايأة أو غيرها، (جاز) لأنَّه حقُّهم لا يخرج عنهم، (وإلا) يتراضَوْا على قسمته وتشاحُّوْا، (قَسَمَه) أي: الماءَ بينهم (حاكمٌ على قَدْر ملكِهم) في النهر، وتأتي ([2]طريقتها في باب[2]) القسمة. (فما حصلَ لأحدِهم في ساقيتِه، تصرَّفَ فيه بما أحبَّ) لانفرادِه بملكِه، وله أن يسقيَ به ما شاء من الأرضِ، سواءٌ كان لها[3] رسمُ شُرْبٍ منه أوْ لا، كما لو انفرد به مِن أصله، وله عملُ رحًى عليه ونحوه. (و) الماءُ (المشتَرك ليس لأحدهم أن يتصرَّف فيه بذلك) بلا إذنِ شُركائه، لكنَّ الماءَ الجاريَ المملوكَ وغيرَه، لكلِّ أحدٍ أن يأخذَ منه

---

(١) في (م): «ملكه».

(٢-٢) ليست في (م).

(٣) في (م): «لهم».

ومَن سَبَقَ إلى قناةٍ لا مالكَ لها، فسَبَقَ آخرُ إلى بعضِ أفواهِها، من فوقٍ أو أسفلَ، فلكلٍّ ما سَبَقَ إليه. ولمالكِ أرضٍ منعُه مِن الدخولِ بها، ولو كانتْ رسومُها في أرضِه. ولا يَملكُ تضييقَ مَجْرَى قناةٍ في أرضِه؛ خوفَ لصٍّ.

ومَن سُدَّ له ماءٌ لجاهِه، فلغيرِه السقيُ منه لحاجةٍ، ....

شرح منصور

لشُربه ووُضُوئه و غُسله وغَسل ثيابه، وانتفاعٍ به في أشباه ذلك، مما لا يؤثِّر فيه بلا إذنِ مالكِه، ما لم يدخل إليه في مكان مَحُوط عليه، ولا يَحلُّ لصاحبه المنعُ منه؛ لحديث أبي هريرة مرفوعاً: «ثلاثةٌ لا ينظر الله إليهم[1]، ولا يزكِّيهم، ولهم عذابٌ أليمٌ: رجل كان [2]بفضل مائه[2] في الطريق، فمنعه ابنَ السبيل ...»[3]. رواه البخاري[4]. بخلاف ما يُؤثِّر فيه، كسقي ماشيةٍ [5]كثيرةٍ ونحوه[5]. فإن فضل الماءُ عن حاجة ربِّه، لزمه بذلُه لذلك، وإلا فلا، وتقدم.

(**ومَن سبق إلى قناةٍ لا مالكَ لها، فسبق آخرُ إلى بعض أفواهِها من فوق أو**) من (**أسفل، فلكلٍّ**) منهما (**ما سبق إليه**) للخبر[6]. (**ولمالكِ أرضٍ منعُه من الدخول بها**) أي: بأرضه (**ولو كانت رسومُها**) أي: القناةِ (**في أرضه**) لأنَّها ملكُه، كمنعه من دخول داره. (**ولا يملكُ**) ربُّ أرضٍ (**تضييقَ مَجْرَى قناةٍ في أرضِه؛ خوفَ لصٍّ**) نصًّا، لأنَّه لصاحبها، وفيه ضررٌ عليه بتقليل الماءِ، ولا يُزال الضَّرَرُ بالضَّرَرِ.

(**ومَن سُدَّ له ماءٌ لجاهه**) يسقي به أرضَه، (**فلغيره السقيُ منه لحاجةِ**) السقي؛

---

(١) بعدها في (م): «يوم القيامة» .

(٢-٢) في (م): «يفضل مائة» .

(٣) بعدها في (م): «الحديث» .

(٤) في صحيحه (٢٢٣٠) .

(٥-٥) ليست في (س).

(٦) تقدم ص ٢٦٣.

ما لـم يكن تركُه يَرُدُّه على مَن سُدَّ عنه.

لمساواته له في الاستحقاق.

(**ما لم يكن تركُه يَرُدُّه على من سُدَّ عنه**) فيمتنـع عليـه؛ لأنّـه يتسـبب في ظُلْمِ من سُدَّ عنه بتأخير حقِّه.

باب

الجعَالةُ: جَعْلُ معلومٍ ـ لا من مالِ محاربٍ، فيصحُّ مجهولاً ـ لِمن يَعملُ له عملاً، ولو مجهولاً، أو مدَّةً، ولو مجهولةً، كمن رَدَّ لُقطتي، أو بَنَى لي هذا الحائطَ، أو أقرضَني زَيْدٌ بجاهِه ألفاً[1] ، أو أذَّنَ بهذا المسجدِ شهراً، فله كذا، أو مَن فعَله من مَدِينِيَّ، ....

شرح منصور

(الجعَالة) بتثليث الجيم. ذكره ابن مالك[2]. مشتقة من الجعل، بمعنى التسمية؛ لأنَّ الجاعلَ يُسمِّي الجَعْلَ للعامِلِ، أو من الجعل بمعنى الإيجاب، يقال: جعلت له كذا، أي: أوجبتُ، ويُسمَّى ما يُعطاهُ الإنسانُ على أمرٍ يفعله: جُعْلاً وجَعَالة وجَعيلة. قاله ابن فارس[3]. ويدل لمشروعيتها قوله تعالى: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ﴾ [يوسف:٧٢]، وحديث اللَّديغ[4]. ولدعاء الحاجة إليها. وهي شرعاً: (جَعْلُ) أي: تَسميةُ مالٍ (معلومٍ) فلا يصحُّ: من رَدَّ عبدي، فله نصفه، ونحوه، (لا) إن كان (من مالِ محاربٍ) أي: حربيٍّ، (فيصحُّ مجهولاً) كما تقدم في الجهاد. (لمن يعملُ) متعلق بجَعْل، (له) أي: الجاعلِ (عملاً) مباحاً، بخلاف نحو زَمْرٍ وزِناً، (ولو) كان العملُ (مجهولاً) كمن خاط لي هذا الثوبَ ونحوه، فله كذا، (أو) لمن يعملُ له (مدةً ولو مجهولة) كمن حَرس زرعي، أو أَذَّن في هذا المسجد، فله في كلِّ شهرٍ كذا، أو[5] (كمن ردَّ لُقطتي، أو بَنَى لي هذا الحائطَ، أو) من (أقرضني زيدٌ بجاهه ألفاً، أو أذَّن بهذا المسجد شهراً، فله كذا، أو من فعله من مدينيَّ) أي: ممن لي عليه دين،

---

(١) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [الضميرُ عائدٌ على «مَنْ»، والمعنى: مَنْ كان جاهُهُ سبباً في إقراضِ زيدٍ لي ألفاً، فله كذا].

(٢) انظر: المطلع ص ٢٨١.

(٣) معجم مقاييس اللغة: (جعل).

(٤) تقدم ص ٤٢.

(٥) ليست في الأصل، وفي (م): «و».

فهو بريءٌ من كذا.

فمن بَلغَه قبل فعلِه، استحقَّه به، وفي أثنائه، فحصَّة تمامِه، إنْ أتمَّه بنيَّةِ الجُعلِ، وبعدَه، لم يستحقَّه، وحرُم أخذُه.

(**فهو بريءٌ من كذا**) لأنَّ الجعالةَ جائزةٌ، لكلٍّ منهما فسخُها، فلا يؤدي إلى أن يلزمه بمجهولٍ، والجعالةَ نوعُ إجارةٍ؛ لوقوع العوضِ في نظير النفع، وتَتميَّزُ بكونِ العاملِ لم يلتزم العملَ، وكونِ العقدِ قد يقع مُبهماً لا مع معيَّنٍ، وبجواز الجمع فيما بين تقدير المدة والعمل، بخلاف الإجارة/. وصحَّ ما ذكر مع كونه تعليقاً؛ لأنَّه في معنى المعاوضةِ، لا تعليقٍ محضٍ، ولذلك[1] اشترط في الجُعْل أن يكون معلوماً إن لم يكن من مالِ حربيٍّ؛ لأنَّه يستقرُّ بتمام العمل، كالأجرة، وإنما صحَّت في قوله: من أقرضني زيدٌ بجاهه ألفاً؛ لأنَّ الجُعْل في مقابلة ما بذلَه من جاهه من غير تَعلُّقٍ له بالقرض، واشتراطُ كونِ العملِ للجاعل؛ احترازاً عمن رَكب دابَّته ونحوه، فله كذا، فلا يصحُّ؛ لئلا يَجتمع له الأمران.

٢٨٣/٢

(**فمَن بلغه**) الجُعْلُ (**قبل فعلِه**) أي: العملِ المجعول له عليه ذلك العوضُ، (**استحقَّه**) أي: الجُعْلَ (**به**) أي: العملِ بعده؛ لاستقراره بتمام العمل، كالربح في المضاربة. فإن تلف، فله مثل مثلي، وقيمة غيره، ولا يحبس العامل العين[2] حتى يأخذه. (**و**) من بلغه الجعل (**في أثنائه**) أي: العمل، (**فـ**)ـله من الجعل (**حصَّة تمامِه**) أي: بقسط ما عمله بعد بلوغه، (**إن أتمَّه بنيَّة الجُعل**) لأنَّ عملَه قبل بلوغه غيرُ مأذونٍ فيه، فلا يستحقُّ عنه عوضاً؛ لتبرعه به، (**و**) من بلغه (**بعده**) أي: بعد تمام العمل، (**لم يستحقَّه**) أي: الجعل، ولا شيئاً منه؛ لما سبق، (**وحرُم**) عليه (**أخذُه**) إلا إن تبرَّعَ له به ربه بعد إعلامه بالحال، وإن اشترك جماعة

---

(١) في الأصل: «وكذلك».

(٢) في (س): «المعين».

ومن رَدَّ عبدِي، فله كذا، وهو أقلُّ من دينار أو اثـنيْ عشـرَ درهمـاً، اللذَيْن قدَّرهما الشارعُ، فقيلَ: يصحُّ، وله بردِّهِ الجُعلُ فقط. وقيلَ: مـا قدَّر الشارعُ.

في العمل، اشتركوا في الجعل، بخلاف من دخل هذا النقب، فله دينار، فكلٌّ من دخله استحق ديناراً؛ لدخوله كاملاً، بخلاف نحوِ ردِّ لُقطةٍ، فلم يفعله واحد منهم كاملاً، كما لو قال: من نقب السورَ، فله دينار، فنقبه ثلاثة، اشتركوا في الدينار. وإن نَقَب كل واحدٍ نَقْباً، استحقَّ كلُّ واحدٍ ديناراً. وإن جعل لزيد على ردِّ آبقه ديناراً، ولعمرٍو على ردِّه دينارين، ولبكر ثلاثة، فردوه، فلكلٍّ ثُلثُ ما جُعل له. وإن جَعل لزيدٍ على ردِّه معلوماً، وللآخرين[1] مجهـولاً، فـردوه[2]، فلزيدٍ ثُلثُ ما جُعل لـه، وللآخريـن أُجرة عملهما. وإن جعل لزيد على رده معلوماً، فرده هو وآخران معه، فإن قصدا إعانةَ زيدٍ، استحقَّ زيـدٌ الجُعْل كلَّه، [3]وإن عملا بقصد[3] الجعل، فلا شيء لهما[4]، ولزيد ثلث جعله. وإن قال: مـن داوى لي هذا حتى يبرأ من جرحه أو رمده، فله كذا، لم يصحَّ مطلقاً.

(و) إن قال ربُّ آبق: (**مَن ردَّ عبدي، فله كذا، وهو**) أي: المسمى (**أقلُّ من دينار، أو**) أقلُّ من (**اثني عشر درهماً**) فضة، (**اللذين قدَّرهما الشارعُ**) في ردِّ الآبق، (**فقيل: يصحُّ**) ذلك، (**وله**) أي: الرادُّ (**بردِّه**) أي: الآبق (**الجُعْلُ فقط**) قدمه في «الفروع»[5]، وهو ظاهر كلام غيره؛ لأنَّه ردَّه على ذلك، فلا يستحقُّ غيرَه. (**وقيل:**) لا تصحُّ التسميةُ، وللرادِّ له[6] (**ما قدَّره الشارع**) قطع به الحارثي، وفي «المبدع»[7] و «الإقناع»[8]؛ لاستقراره عليه كاملاً بوجود سببه.

---

(١) في (م): «لآخرين».
(٢) في (س) و (م): «وردُّوه».
(٣-٣) في الأصل: «وإن عمل غيره بقصد»، و(س): «فإن......».
(٤) في الأصل و(م): «له».
(٥) ٤/٤٥٦.
(٦) ليست في (م).
(٧) ٥/٢٦٧.
(٨) ٣/٣٨.

ويَستَحِقُّ مَـن ردَّ مـن دون معيَّنـةٍ، القسـطَ، ومِـنْ أبْعـدَ، المسـمَّى فقط. ومَن رَدَّ أحدَ آبِقَيْنِ، نصفَه.

وبـعدَ شروعِ عـاملٍ، إن فسخَ جـاعِلٌ، فعليـه أجـرةُ عمـلِه، ....

وما ذكره من أن الشارع قدر في ردِّ الآبق ديناراً أو اثني عشر درهماً، قال في «الإنصاف»[1]: أنَّه المذهب. وسواء[2] كان يساويهما[3] أو لا؛ لئلا يلتحق بدار الحرب، أو يشتغل بالفساد. وروي عن عمر وعلي[4]، وعن عمرو بن دينـار، وابن أبي[5] مُلكية مرسلاً: أنَّ النبيَّ ﷺ جعلَ في ردِّ الآبق إذا جاء به خارجـاً من الحرم ديناراً[6]. ونقل ابنُ منصور: سئل أحمد عن جُعـل الآبـق، فقـال: لا أدري، قد تكلم الناس فيه. لم يكن عنده[7] فيه حديث صحيح[8].

(**ويستحقُّ مَن**) سُمِّيَ له جُعْلٌ على (**ردِّ**) آبـقٍ، وردَّه (**من دون**) مسـافةٍ (**معينةٍ، القسطَ**) من المسمَّى. فإن كان المـردودُ منه نصفَ المسافة، استحقَّ نصفَ المسمَّى، وإن كان أقلَّ أو أكثرَ، فبحسابه. (**و**) إن ردَّه (**من أبعدَ**) من المسمَّى، فله (**المسمَّى فقط**) لتبرُّعه بالزائد؛ لعدم الإذن فيه. (**و**) يستحقُّ (**مَـن ردَّ أحد آبقين**) جُوعل على رَدِّهما،/ (**نصفَه**) أي: الجعلِ عن ردِّهما؛ لأنه ردَّ نصفَهما، وتقدم: أنَّ الجعالةَ عقدٌ جائزٌ من الطرفين.

(**وبعد شرُوعِ عاملٍ**) في عملٍ (**إن فسخ جاعِلٌ، فعليـه**) لعـاملٍ (**أجـرةُ**) مثلِ (**عملِه**) لأنَّه عَمِل بعوضٍ لم يُسلَّم له، ولا شيء له لما يعمله بعد الفسـخ؛ لأنَّه غيرُ مأذونٍ فيه.

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٦/١٧٥.
(٢) في (س) و (م): «سواء».
(٣) في (س): «يساويها».
(٤) ليست في (م).
(٥) ليست في (س).
(٦) أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه» ٦/٥٤٠،٥٤٢،٥٤٣.
(٧) في الأصل و (م): «عندي».
(٨) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٦/١٧٦.

وإن فسخَ عاملٌ، فلا شيءَ له.

ويصحُّ الجمعُ بين تقديرِ مدَّةٍ وعملٍ.

وإن اختلفا في أصلِ جُعلٍ، فقولُ من ينفِيه، وفي قدرِه أو مسافةٍ، فقولُ جاعلٍ.

وإنْ عَمِل ـ ولو المُعَدُّ لأخذِ أجرةٍ ـ لغيرِه عملاً بلا إذنٍ أو جُعْلٍ، فلا شيءَ له، ....

(وإن فسخ عاملٌ) قبل تمامِ عملِه، (فلا شيءَ له) لإسقاطه حقَّ نفسِه، حيث لم يُوف ما شُرط عليه، وإن زاد جاعلٌ في جُعْل، أو نَقَص منه قبل شروعٍ في عمل، جاز، وعمل به؛ لأنَّه عقدٌ جائزٌ، كالمضاربة.

(ويَصحُّ الجمعُ بين تقديرِ مدةٍ وعملٍ) في جَعالة، كمن بَنى لي هذا الحائط في يوم، فله كذا؛ لجوازها مع جهالة المدةِ والعملِ؛ للحاجة. وإن نادى غيرُ ربِّ الضالَّةِ: من ردَّ ضالَّةَ فلانٍ، فله كذا، فرُدَّتْ، فالعوضُ على المنادي؛ لأنَّه ضمنه، بخلاف قوله: قال ربُّها: من ردَّها، فله كذا.

(وإن اختلفا) أي: الجاعلُ والعاملُ (في أصل جُعْل، فـ) ـالقولُ (قولُ مَن ينفيه) منهما؛ لأنَّ الأصلَ عدمُه. (و) إن اختلفا (في قَدْره) أي: الجُعْل، (أو) في قَدْر (مسافةٍ[1]) بأن قال جاعلٌ: جعلتُه لمن ردَّه من بَريدين. وقال عاملٌ: بل من بَريدٍ. (فقولُ جاعلٍ) لأنَّه منكرٌ، والأصلُ براءتُه مما لم يَعترف به. وكذا لو اختلفا في عينِ المجاعَل عليه.

(وإن عمل) شخصٌ، (ولو المُعَدُّ لأخذ أجرةٍ) على عمله، (لغيره عملاً بلا إذنٍ، أو) بلا (جُعْل) ممن عملـه[2] لـه، (فلا شيءَ لـه) لتبرُّعه بعمله، حيث بذلَه بلا عوضٍ، ولئلا يلزم الإنسانَ ما لم يلتزمه، ولم تطب[3] به نفسه،

---

(١) في الأصل و (م): «مسافته».

(٢) في (م): «عمل».

(٣) في (س): «تطلب».

إلا في تخليصِ متاعِ غيرِه ولو قِنًّا، من بحرٍ أو فلاةٍ، فأجرُ مثلِه، وردِّ آبِقٍ، من قِنٍّ، ومدبَّرٍ، وأمِّ ولدٍ ـ إنْ لم يكن الإمامَ ـ فما قدَّرَ الشارعُ، ما لم يَمُتْ سيِّدُ مدبَّرٍ أو أمِّ ولدٍ قبل وصولٍ، فيعتقا، ولا شيءَ له، أو يهرُب، ويأخذ ما أنفَقَ عليه، أو على دابَّةٍ في قوتٍ، ولو هرَبَ، أو لم يستأذِنْ مالكاً مع قدرةٍ. ....

(إلا في تخليص متاعِ غيرِه، ولو) كان المتاعُ (قِنًّا من بَحْرٍ) أو فمِ سَبُعٍ، (أو فلاةٍ) يَظنُّ هلاكَه في تركِه، (فـ)ـله (أَجْرُ[1] مثلِه) لأنه يخشى هلاكه وتلفه على مالكه، بخلاف اللُّقَطة. وفيه حثٌّ وترغيبٌ في إنقاذ الأموال من الهلكة. (و) إلا في (ردِّ آبقٍ من قِنٍّ، ومُدبَّرٍ، وأمِّ ولد، إن لم يكن) الرادُّ (الإمامَ، فـ)ـلرادِّه (ما قَدَّرَ[2] الشارعُ) سواءٌ ردَّهُ من المصر أو خارجه، قَرِبت المسافةُ أو بَعدت، ولو كان الرادُّ زوجاً للرقيق، أو ذا رحم في عِيال المالِك، وتقدم؛ للحث[3] على حفظه على سيده، وصيانته عما يخاف منه من لحاقه بدار حرب، والسعي في الأرض بالفساد، بخلاف غيره من الحيوان[4] والمتاع، (ما لم يمت سيِّدُ مُدبَّرٍ) خرج من الثلث، (أو أم ولد قبل وصولٍ، فيعتقا، ولا شيءَ له) لأنَّ العملَ لم يتمَّ؛ إذ العتيق لا يُسمَّى آبقاً، (أو يهربْ) الآبقُ من واجده[5] قبل وصوله؛ لأنَّه لم يرد شيئاً. وكذا لو جُعل له على ردِّ الآبق جُعْلٌ، فهرب منه ونحوه، أو مات بيده، فلا شيءَ له، كسائر من لم[6] يسلم عمله. (ويأخذُ) واجدُه (ما أنفق عليه، أو على دابَّةٍ) يجوز التقاطُها (في قوت، ولو هرب) أو لم يستحق جعلاً؛ لرده من غير بلد سماه، (أو لم يستأذن مالكاً مع قدرتـ)ـه على استئذانه؛ لأنه مأذونٌ فيه شرعاً. ولا يجوز استخدامُه بنفقته، كالمرهون.

---

(١) في الأصل و (م): «أجرة».

(٢) في (م): «ما قدره».

(٣) في (س): «البحث».

(٤) في (م): «الحيوانات».

(٥) في (م): «آخذه».

(٦) ليست في (س).

ويُؤخذانِ من تركةِ ميتٍ، ما لـم يَنْوِ التبرُّعَ.

وله ذبحُ مأكولٍ خِيفَ موتُه، ولا يَضمنُ ما نقَصَه.

ومَن وَجَدَ آبقاً، أَخَذَه، وهو أمانةٌ. ومَنِ ادَّعاهُ، فصدَّقَه الآبقُ، أَخَذَه.

ولنائبِ إمامٍ بيعُه لمصلحةٍ، فلو قال: كنتُ أعتقتُه، عُملَ بِه.

(ويُؤخذان) أي: الجُعلُ والنفقةُ **(من تركة)** سيِّد **(ميتٍ)** كسائر الحقوقِ عليه، **(ما لم ينو)** الرادُّ **(التبرُّعَ)** بالعمل[1] والنفقة، فلا يرجع بشيء.

(وله ذَبحُ مأكولٍ خيف موتُه، ولا يَضمَن ما نَقَصه) لأنَّ العمل في مال الغير متى كان إنقاذاً له من التلف المشرف عليه، كان جائزاً بغيرِ إذنِ مالكِه، ولا ضمانَ على المتصرِّف إن حصل به نقصٌ[2]. ومن وجد فرساً لغيره مع البدو، فأخذه منهم، فله بيعُه،/ بل يجب عليه[3] إذا مرض فلم يَقدر على المشي، ويَحفظ ثمَنه لربه. ذكره في «الإقناع»[4] عن «الفتاوى المصرية».

٢٨٥/٢

(ومن وَجَدَ آبقاً، أخذه) لأنه لا يُؤمن لَحاقُه بدار الحرب، وارتدادُه، واشتغالُه بالفساد، بخلاف الضوالِّ التي تَحفظ نفسَها. **(وهو أمانةٌ)** عند آخذه، إن تلف بغير تفريط، لا ضمان فيه. وليس لواجده بيعُه، ولا يملكُه بتعريفه؛ لأنَّه يَتحفَّظ بنفسه، كضوالِّ الإبل. **(ومَن ادَّعاه)** أي: الآبق[5]، أنَّه ملكَه بلا بيِّنة **(فصدَّقه الآبقُ)** المكلَّفُ، **(أخذه)** مِن وَاجِده؛ لأنَّه يستحقُّه بوصفه، فبتصديقه أولى.

(ولنائبِ إمامٍ) عنده آبقٌ **(بيعُه لمصلحةٍ)** لانتصابه لذلك، **(فلو قال)** سيده: **(كنتُ أعتقتُه)** قبل بيعِه، **(عُمل به)** أي: بقوله هذا، ويلغو البيعُ؛ لأنَّه لا يَجرُّ به إلى نفسه نفعاً، ولا يدفعُ عنها ضرراً، ولم يصدر منه ما ينافيه.

---

(١) في (م): «بالفعل».

(٢) في (م): «النقص».

(٣) ليست في الأصل.

(٤) ٤٠/٣.

(٥) بعدها في (م): «أي».

باب

اللقطةُ: مالٌ أو مختَصٌ ضائعٌ، أو في معناه، لغيرِ حربيٍّ. ....

(**اللقطة**) محركة، وكحُزْمة، وهُمَزَة و ثُمامَة: ما التقط[1]. قاله في «القاموس»[2]. وقوله: محركة، أي: مفتوحةَ اللام والقاف. وعرفاً: (**مالٌ**) كنقدٍ ومتاعٍ، (**أو مختصٌ**) كخمرِ خلالٍ. (**ضائعٌ**) كساقطٍ بلا علمٍ، (**أو**) ما (**في معناه**) أي: الضائعِ، كمتروكٍ قصداً لمعنى يقتضيه، ومدفون منسيٌّ، (**لغير حربيٍّ**) فإن كان لحربيٍّ، فلآخذه، كما لو ضلَّ الحربيُّ الطريقَ، فلآخذه هو وما معه. والأصل في الالتقاط: حديثُ زيدِ بنِ خالدٍ الجهنيِّ قال: سُئل رسولُ الله ﷺ عن لقطةِ الذهب والورِق؟ فقال: «اعرِف وِكاءَها وعِفاصَها، ثم عَرِّفها سنةً، فإن لم تُعرف، فاستنفقها[3]، ولتكن وديعة عندك، فإن جاء طالبُها يوماً من الدهر، فادفعها إليه». وسأله عن ضالَّةِ الإبل؟ فقال: «ما لَكَ ولها؟ فإن معها حِذاءَها وسقاءَها، تَرِدُ الماء وتأكلُ الشجرَ، حتى يجدها ربُّها». وسأله عن الشاة؟ فقال: «خُذها، فإنَّما هي لك، أو لأخيك، أو للذئب». متفق عليه[4]. وقوله: «معها حذاءَها»، أي: خفُّها؛ لأنَّه لقوته وصلابته يجري مَجرى الحذاء. «وسقاءَها»: بطنَها، تأخذ فيه ماءً كثيراً، فيبقى معها، يمنعها من[5] العطش.

ويشتمل الالتقاطُ على اكتسابٍ وائتمانٍ، واختُلف في المغلَّبِ منهما، وصحَّحَ الحارثي أنَّه الائتمانُ[6] ؛ لأنَّ المقصودَ إيصالُ الشيءِ إلى أهله، ولأجله شرع الحفظُ والتعريف أولاً، والتمليك[7] آخراً عند ضعف رجاءِ المالكِ[8].

---

(١) في (س) و (م): «التقطه» .

(٢) القاموس: (لقط) .

(٣) في الأصل و(س) : «فاستحفظها» .

(٤) البخاري (٢٤٢٧)، مسلم (١٧٢٢) (١).

(٥) ليست في (س) و (م).

(٦) معونة أولي النهى ٥/٦٠٦.

(٧) في (س): «الملك» ، وفي (م): «التملك» .

(٨) في (س): «الملك» .

ومَن أُخِذ متاعُه، وتُرِكَ بدلُه، فكلُقطةٍ، ويأخذُ حقَّه منه بعد تعريفِه.

وهي ثلاثةُ أقسامٍ:

الأول: ما لا تَتْبَعُه همَّةُ أوساطِ الناسِ، كسَوْطٍ، وشِسْعٍ، ورغيفٍ، فيُملكُ بأخذٍ، ولا يلزمُه تعريفُه، ولا بدلُه إنْ وَجَد ربَّه.

(ومن أُخذ متاعُه) في نحو حمام، من ثياب، أو مداس ونحوه، (وتُرك) ببناء الفعلين للمجهول، (بدلُه، فـ) ـالمتروك (كلُقطة) نصًّا، لأنَّ سارق الثياب لم يجر بينه وبين مالكِها[1] معاوضةٌ. وقيل: لا تعريف مع دلالة قرينة على السرقة؛ لعدم الفائدة فيه، وصوَّبه في «الإنصاف»[2] وغيره. (ويَأخذ) المأخوذُ متاعُه، (حقَّه منه) أي: المتروكِ بدلَ متاعه، (بعد تعريفه) بلا رفع لحاكمٍ؛ لأنَّه أقربُ إلى الرفق بالناس، وفيه نفعٌ للمسروق ثيابُه بحصول عِوضِها، ونفع للآخذ بالتخفيف عنه، وحفظُ هذه الثياب عن الضياع، فإن بقي شيءٌ، تصدَّق به.

(وهي) أي: اللُّقطة (ثلاثةُ أقسامٍ) بالاستقراء:

(الأول: ما لا تَتْبَعُه همَّةُ أوساط الناس) أي: لا يهتمُّون في طلبه، (كسَوْطٍ وشِسع) بتقديم المعجمة: أحدِ سُيور النعل الذي يدخل بين الإصبعين. (ورغيفٍ) وتمرةٍ، وكلِّ ما لا خطر له، (فيُملَك بأخذٍ[3]) ويباح الانتفاعُ به. نصًّا، لحديث جابر:/ رخص النبي ﷺ في العصا، والسوط، والحبل، يلتقطه الرجل ينتفع به. رواه أبو داود[4]. (ولا يلزمُه تعريفُه) لأنَّه من قبيل المباحات، (ولا) يلزمُه (بدلُه إن وَجَد ربه) الذي سقط منه؛ لملك ملتقطِه له بأخذه. وظاهره: إن بقي بعينه، لزمه ردُّه لربه، كما في «الإقناع»[5].

٢٨٦/٢

---

(١) في (س): «ملكها».
(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٧٧/١٦.
(٣) في (س) و (م): «بأخذه».
(٤) في سننه (١٧١٧).
(٥) ٤١/٣.

وكذا لو لقيَ كنَّاسٌ ومَن في معناه، قِطعاً صغاراً متفرِّقةً، ولو كثُرتْ.

ومَن تركَ دابَّةً بمَهْلَكةٍ أو فلاةٍ، لانقطاعِها، أو عجزِه عن علْفِها، ملَكَها آخِذُها. وكذا ما يُلقَى خوفَ غرقٍ.

الثاني: الضَّوالُّ التي تمتنعُ من صغارِ السباعِ، كإبلٍ، وبقرٍ، ....

(وكذا لو لقي كنَّاسٌ ومن في معناه) كَمُقَلِّش (قِطعاً صغاراً متفرِّقةً) من فضة، فيملكها بأخذها، ولا يلزمُه تعريفُها ولا بدلُها إن وجد ربَّها، (ولو كثُرت) بضمها؛ لأنَّ وجودَها متفرقة يدلُّ على تعداد أربابها.

(ومن ترك دابَّةً) لا عبداً أو متاعاً (بمهلَكةٍ أو فلاةٍ لانقطاعها) بعجزها عن مشيٍ، (أو عجزِه) أي: مالكِها (عن عَلْفِها) بأن لم يجد ما يَعلفها فتركها، (ملكها آخِذُها) لحديث الشعبي مرفوعاً: «من وَجد دابَّةً قد عجز عنها أهلُها فسيَّبوها، فأخذها، فأحياها، فهي له». قال عبد الله بن محمد بن حميد بن عبد الرحمن[1]: فقلت، يعني للشعبي: من حدثك بهذا؟ قال: غيرُ واحد من أصحاب رسول الله ﷺ. رواه أبو داود، والدارقطني[2]. وفي القول بملكها إحياؤها وإنقاذُها، ولأنها تُركت رغبةً عنها، أشبه سائرَ ما يُترك رغبةً عنه[3]. (وكذا ما يُلقى) من سفينة (خوفَ[4] غرق) فيملكُه آخذُه؛ لإلقاء صاحبه له اختياراً فيما يتلف بتركه[5]، أشبه ما لو ألقاه رغبةً عنه.

القسم (الثاني: الضوالُّ) جمع ضالة: اسم للحيوان خاصةً دون سائر اللُّقطة، ويقال لها: الهوامي، والهوافي، والهوامل، (التي تمتنع من صغار السِّباع) كذئبٍ، وابنِ آوى، وأسد صغير، وامتناعُها إما لكبر جُثتها، (كإبل، وبقر،

---

(١) هو: عبيد الله بن حميد بن عبد الرحمن، الحميري، البصري. روى عن أبيه، وعن عامر الشعبي، وممن روى عنه عبد الرحمن بن أبي حاتم، وذكره ابن حبان في كتاب «الثقات». «تهذيب الكمال» ١٩/٢٩.

(٢) أبو داود (٣٥٢٤)، والدارقطني في «سننه» (٢٥٩).

(٣) في الأصل: «عنها».

(٤) في الأصل: «خوفاً من».

(٥) ليست في الأصل.

وخيلٍ، وبغالٍ، وحُمُرٍ، وظِباءٍ، وطيرٍ، وفَهْدٍ، ونحوِها.

فغيرُ الآبِقِ يحرُمُ التقاطُه، ولا يُملكُ بتعريفٍ، ولإمامٍ ونائبِه أخذُه، ليحفظَه لربِّه، ولا يلزمُه تعريفُه، ولا يؤخَذُ منه بوصفٍ.

وخيل، وبغال، وحُمُرٍ[1] أهليةٍ، خلافاً للموفق[2] فيها، **(و)** إما لسرعة عَدْوِها، كـ **(ظِباء، و)** إما بطيرانِها، كـ**(طيرٍ، و)** إما بنابِها، كـ**(فَهْدٍ ونحوها)** كنعامة، وفيلٍ، وزرافةٍ، وقردٍ، وهرٍّ، وقنٍّ كبيرٍ.

(فغيرُ) القنِّ **(الآبقِ يحرمُ التقاطُه)** لقوله عليه الصلاة و السلام: «مَا لَكَ ولها، دَعْها فإنَّ معها حذاءَها وسقاءَها، تَرِدُ الماءَ وتأكل الشجَر حتى يجدها ربُّها»[3]. ولحديث: «لا يؤوي الضالَّة إلا ضالٌّ». رواه أحمد، وأبو داود، وابن ماجه[4]. **(ولا يُملَكُ)** ماحَرُم التقاطُه **(بتعريف)** لعدوانه؛ لعدم إذنِ المالِك والشارع فيه، أشبه الغاصبَ، وسواءٌ كان بزمن الأمن أو الفساد[5]، **(ولإمام ونائبه أخذُه ليحفظَه لربِّه)** لا على أنه لُقطة؛ لأنَّ له نظراً في حفظِ مالِ الغائبِ، وفي أخذه لها لذلك مصلحةٌ لربِّها لصيانتها. **(ولا يلزمُه)** أي: الإمامَ أو نائبَه **(تعريفُه)** أي: ما أخذه منها ليحفظه لربه؛ لأنَّ عمرَ لم يكن يُعرِّف الضوالَّ[6]، ولأنَّ ربَّها يجيءُ إلى موضع الضوالِّ، فإذا عرفها، أقام البيِّنةَ عليها وأخذها. **(ولا يُؤخذ منه)** أي: الإمام أو نائبه، ما أخذه من الضوالِّ لحفظه، **(بوصف**[7]**)** فلا يكفي في الضالة؛ لأنها كانت ظاهرةً للناس حين كانت بيد ربِّها، فلا يختصُّ بمعرفة صفاتها، وتمكنه من إقامة البيِّنةِ عليها؛

---

(١) في (م): «حمير» .

(٢) في المغني ٣٤٤/٨.

(٣) تقدم ص ٢٨٧.

(٤) أحمد في «مسنده» (١٩٢٣٠)، وأبو داود (١٧٢٠)، وابن ماجه (٢٥٠٣)، من حديث جرير.

(٥) بعدها في (س) و (م): «والإمام وغيره».

(٦) أخرجه مالك في «الموطأ» ٢٢٧/٢.

(٧) في (م): «بوصف» .

ويجوزُ التقاطُ صُيُودٍ متوحشةٍ، لو تُرِكَتْ، رجعتْ إلى الصحراءِ، بشرطِ عجزِ ربِّها، ولا يملكُها بالتعريفِ. لا أحجارِ طواحينَ، وقُدورٍ ضخمةٍ، وأخشابٍ كبيرةٍ.

وما حرُمَ التقاطُه، ضَمِنَه آخذُه، إنْ تلفَ أو نقصَ، كغاصبٍ. لا كلباً. ومَن كتَمَه، ....

لظهورها للناس. ويشهد الإمامُ ونائبُه على مايحصل عنده من الضوالِّ ويَسِمُها، ثم إن كان له حِمًى، تركها ترعى فيه، وإن رأى مصلحةً في بيعها وحفظِ ثمنها، أو لم يكن له حمًى، باعها بعد أن يحليها، ويحفظ صفاتها، ويحفظ[1] ثمنها لربها. وليس لغير الإمام أو نائبه أن يأخذَها ليحفظَها لربِّها؛ لأنّه لا ولاية له عليه.

٢٨٧/٢

(ويجوز التقاطُ صُيُود/ متوحشةٍ، لو تُركت، رجعت إلى الصحراء، بشرطِ عَجْزِ ربها) عنها؛ لأنَّ تركها إذن أضيعُ لها من سائر الأموال، والمقصود حفظُها لمالكها لا حفظُها في نفسها. **(ولا يملكُها)** آخذُها **(بالتعريف)** لأنَّه يحفظُها لربِّها، فهو كالوديع. و **(لا)** يجوز التقاطُ **(أحجارِ طواحينَ، وقُدُور ضخمةٍ، وأخشابٍ كبيرةٍ)** ونحوها مما يتحفظ بنفسه؛ لأنّها لا تكاد تضيعُ عن صاحبها، ولا تبرح من مكانها، فهي أولى بعدمِ التعرُّضِ لها من الضوالِّ؛ لتعرُّضها في الجملة للتلف، إما بسبع، أو جوع، أو عطشٍ ونحوه، بخلاف هذه[2].

(وما حرُم التقاطُه) [3]أي: أخذه[3]، **(ضَمِنَه آخذُهُ إن تلف أو نقص، كغاصب)** لعدم إذن الشارعِ فيه. و **(لا)** يَضمن **(كلباً)** مع تحريم التقاطِه، لأنّه ليس بمال. **(ومَن)** التقط ما لا يجوز التقاطُه، و**(كتَمَه)** عن ربِّه، ثُمَّ ثبت ببيِّنةٍ أو إقرارٍ،

---

(١) في الأصل و (م): «حفظ» .

(٢) في (م): «هذا» .

(٣-٣) في الأصل: «إن أخذ»، و (م): «إن أخذه» .

فتلفَ، فقيمتُه مرَّتَيْنِ.

ويزولُ ضمانُه بدفعِه إلى الإمامِ أو نائبِه، أو ردِّه إلى مكانِه بأمرِه.

الثالثُ: ما عداهُما، من ثمنٍ، ومتاعٍ، وغنمٍ، وفُصْلانٍ، وعجاجيلَ، وأفلاءٍ، وقِنٍّ صغيرٍ، ونحوِ ذلك.

(**فتلفَ، فـ**) ـعليه (**قيمته مرَّتين**) لربِّه. نصًّا، لحديث: «في الضالَّةِ المكتومةِ غرامتُها ومثلُها معها»[1]. قال أبو بكر في «التنبيه»: وهذا حكمُ رسول الله ﷺ فلا يُرَدُّ.

(**ويزولُ ضمانُه**) أي: المحرمِ التقاطُه، (**بدفعِه إلى الإمام أو نائبه**) لأنَّ له نظراً في مال الغائب. (**أو ردِّه**) أي: المأخوذِ من ذلك (**إلى مكانه**) المأخوذِ منه، (**بأمره**) أي: الإمامِ أو نائبه؛ لقول عمرَ لرجلٍ وَجَد بعيراً: أرسله حيث وجدته. رواه الأثرم. ولأنَّ أمره بردِّه كأخذه منه؛ فإن ردَّه بغير أمره فتلف، ضمنه، كالمسروق والمغصوب.

القسم (**الثالث: ما عداهما**) أي: القسمين السابقين، (**من ثمنٍ**) أي: نقدٍ (**ومتاعٍ**) كثيابٍ، وكتبٍ، وفرشٍ، وأوانٍ، وآلاتِ حِرَفٍ[2]، ونحوها، (**وغنمٍ وفُصلانٍ**) بضم الفاء وكسرها، جمع فصيل: ولد الناقة إذا فُصل عن أمِّه. (**وعجاجيلَ**) جمع عِجل: ولد البقرة، (**وأفلاءٍ**) بالمد جمع فِلْو، بوزن سِحْر، وجَرْو، وعَدُوٍّ وسُمُوٍّ، وهو الجحش والمهر إذا فُطما، أو بلغا السنةَ. قاله في «القاموس»[3] (**وقنٍّ صغيرٍ**) ومريض من[4] كبار إبل ونحوها، كالصغير، (**ونحو ذلك**) كخشبةٍ صغيرةٍ، وقطعةِ حديدٍ ونحوه، وزِقِّ دُهنٍ أو عَسلٍ، وغرارةِ نَحْوِ بُرٍّ.

---

(١) أخرجه أبو داود (١٧١٨)، من حديث أبي هريرة.

(٢) في (م): «حرث».

(٣) القاموس: (فلو).

(٤) ليست في الأصل و (س).

فيحرُمُ على من لا يـأمنُ نفسَه عليهـا، أخـذُهـا، ويضمَنُهـا بـه، ولـم يملكْها، ولو عرَّفَها.

وإنْ أَمِنَ نفسَه، وقوِيَ على تعريفِها، فله أخذُها، والأفضلُ تركُهـا ولو بمَضْـيَعَةٍ.

(فيحرم على من لا يَأمن نفسَه عليها) أي: اللقطةِ مما ذكر **(أخذُهـا)** لما فيه من تضييعها على ربهـا، كإتلافهـا، وكمـا لـو نـوى تَملُّكَهـا في الحـال أو كتمانها. **(ويضمَنُها به[1])** أي: بأخذها من لا يَأمن نفسَه عليها، إن تَلِفَـت، فَرَّط أو لم يُفرط[2]؛ لأنه غيرُ مأذون له[3] فيه، أشـبه الغـاصبَ، **(ولم يملكهـا)** مـن لايَـأمن نفسَـه عليهـا، **(ولـو عَرَّفهـا)** لأنَّ السـببَ المحـرَّمَ لا يفيـد الملـك، كالسرقة، والخبر[4] مخصوص.

(وإن أَمِن) الملتقط **(نفسَه)** عليهـا **(وقـويَ علـى تعريفهـا، فلـه أخذُهـا)** للخبر في النقدين والشاة[4]. وقيس على ذلك غيره مما ذكـر؛ لأنـه في معنـاه، (٥من كل مايُتموَّل٥)، وسواءٌ الإمامُ وغيرُه. فإن عجز عن تعريفهـا، فليـس لـه أخذُها، وإن أخذها بنيَّة الأمانةِ، ثمَّ طـرأ قصـدُ الخيانـة، فاختيـارُ الموفـق[6] لا يضمنه، وصحَّحه الحارثي[7].

(والأفضلُ) لمـن أَمِـن نفسـه عليهـا وقـوي علـى تعريفهـا، **(تركُهـا)** أي: اللقطة، فلا يتعرَّضُ لها. رُوي عن ابن عباس[8]، وابن عمر[9]. **(ولو)** وجدهـا **(بمضْيَعَةٍ)** لأنَّ فيه تعريضاً لنفسه لأكل الحرام، وتضييع الأمانةِ فيها.

---

(١) ليست في الأصل.

(٢) في (س) و (م): «أو لا».

(٣) ليست في الأصل و (م).

(٤) تقدم ص ٢٨٧.

(٥-٥) من نسخة في الأصل.

(٦) في المغني ٨/٣٠٧.

(٧) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٦/٢٠٨.

(٨) أخرج البيهقي في «سننه» ٦/١٩٢عن ابن عباس أنه قال: لا ترفعهـا مـن الأرض، لسـت منهـا في شيء، يعني: اللقطة.

(٩) أخرج البيهقي في «سننه» ٦/١٨٨، عن ابن عمر أنه قال لرجل وجد لقطة: لا آمرك أن تأكلهـا، ولو شئت، لم تأخذها.

ومَن أَخَذَها، ثمَّ ردَّها إلى موضِعِها، أو فرَّطَ، ضمنَها، إلا أن يأمُرَه إمامٌ أو نائبُه بردِّها.

فصلٌ

وما أُبيحَ التقاطُهُ، و لم يُملكْ به، ثلاثةُ أضربٍ:

حيوانٌ، فيلزمُه فعلُ الأصلحِ من أكلِه بقيمتِه، أو بيعِه وحفظِ ثمنِه،

(**ومن أَخَذَها ثم ردَّها إلى موضعها، أو فرَّط**) فيها فتلفت، (**ضمنها**) لأنَّها أمانةٌ حصلت في يده، فلزمه حفظُها، كسائر الأمانات. وتركُها والتفريط فيها تضييعٌ لها. (**إلا أن يأمرَه إمامٌ أو نائبُه بردِّها**)/ إلى موضعها، فيبرأ به. وكذا لو دفعها للإمام أو نائبه؛ لأنَّ له نظراً في المال الذي لا يُعرَف مالكُه. فإن تلفت منه في حول التعريف بلا تفريط، لم يضمنها.

٢٨٨/٢

(**وما أُبيح التقاطُه و لم يُملَك به**) وهو القسم الثالث، (**ثلاثةُ أضربٍ**):

أحدها: (**حيوانٌ**) مأكولٌ، كفصيل، وشاة، ودجاجة، (**فيلزمُه**) أي: الملتقطَ (**فعلُ الأصلح**) لمالكه (**من**) ثلاثة أمور: (**أكلِه بقيمتِه**) في الحال؛ لحديث: «هي لك، أو لأخيك، أو للذئب»[1]. فسوَّى بينه وبين الذئب، وهو لا يستأني بأكلها، ولأنَّ فيه إغناءً عن الإنفاق عليه، وحراسةً لماليته على ربه إذا جاء. وإذا أراد أكلَه، حفظ صفتَه، فمتى جاء ربُّه فوصفه، غرم له قيمتَه. (**أو بيعِه**) أي: الحيوان (**وحفظِ ثمنِه**) ولو بلا إذن إمام؛ لأنَّه إذا جاز أكله بلا إذنه[2]، فبيعه أولى.

تتمة: في «المجرد» و «الفصول» في باب الوديعة: كلُّ موضعٍ وجبت عليه نفقةُ الحيوان، فحكمه حكم الحاكم، إن رأى المصلحةَ في بيعها وحفظ ثمنِها،

---

(١) تقدم ص ٢٨٧.

(٢) في (س) و (م): «إذن».

أو حفظِه، ويُنفِقُ عليه من مالِه. وله الرجوعُ بنيَّتِه، فإن استوتِ الثلاثةُ، خُيِّرَ.

الثاني: ما يُخشى فسادُه، فيلزمُه فعلُ الأحظِّ؛ من بيعِه، أو أكلِه بقيمتِه، أو تجفيفِ ما يجفَّفُ، فإن استوتْ، خُيِّرَ.

أو بيعِ البعضِ في مؤن ما بقيَ[1]، أو أن يستقرض على المالك، أو يُؤجر[2] في المؤنة، فَعَل[3].

(أو حفظِه، ويُنفق) ملتقطٌ (عليه من مالِه) ليحفظه لمالكه، فإن تركه بلا إنفاقٍ عليه فتلف، ضمنه؛ لتفريطه. (وله) أي: الملتقط (الرجوع) على ربِّه - إن وجده - بما أنفق عليه (بنيَّته) أي: الرجوع. نصًّا، لأنَّه أنفق عليه لحفظه، فكان من مال صاحبه، كمؤنة تجفيفِ عنبٍ ورُطَبٍ. (فإن استوت) الأمور (الثلاثةُ) في نظر ملتقط، فلم يظهر له أنَّ أحدَها[4] أحظُّ، (خُيِّر) بين الثلاثة؛ لعدم المرجح.

الضرب (الثاني: ما يُخشى فسادُه) بإبقائه، كخضراوات ونحوها، (فيلزمُه) أي: الملتقطَ (فعلُ الأحظِّ من بيعه) بقيمته وحفظ ثمنه بلا إذن حاكم؛ لما تقدم. (أو أكلِه بقيمته) قياساً له على الشاة، ولحفظ ماليَّته على ربه. (أو تجفيفِ ما يُجفَّفُ[5]) كعنب ورُطَبٍ؛ لأنَّه أمانةٌ بيده، فيتعيَّن[6] عليه فِعْلُ الأحظِّ فيه، فإن احتاج في تجفيفه[7] إلى مُؤنةٍ، باعَ بعضه فيه. (فإن استوت) الثلاثةُ، (خُيِّرَ) ملتقطٌ بينها، فإن تركه حتى تلف، ضمنه.

---

(١) في (م): «ما يبقى».

(٢) في (م): «يوجره».

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢١٨/١٦ - ٢١٩.

(٤) في الأصل: «أحدهما».

(٥) في الأصل: «ما يجف».

(٦) في (س) و (م): «فتعين».

(٧) في الأصل: «تجفيف».

الثالثُ: باقي المالِ، ويلزمُه حفظُ الجميعِ، وتعريفُه فوراً، نهاراً أولَ كلِّ يومٍ أسبوعاً، ثمَّ عادةً حولاً من التقاطٍ؛ بأنْ يُناديَ: مَن ضاعَ منه شيءٌ، أو نفقةٌ، ....

الضرب (**الثالث: باقي المال**) المباح التقاطُه، من أثمانٍ ومتاعٍ ونحوِهما، (**ويلزمُه**) أي: الملتقطَ (**حفظُ الجميع**) لأنَّه صار أمانةً بيده بالتقاطه، (**و**) يلزمُه (**تعريفُه**) أي: الجميع، من حيوانٍ وغيره، وسواءٌ أراد تَملُّكاً أو حفظاً لربِّه؛ لأنَّه ﷺ أمر به زيدَ بنَ خالدٍ، وأُبيَّ بنَ كعب[1]، ولم يفرق، ولأنَّ حفظها لربِّها إنما يفيدُ بإيصالها إليه، وطريقُه التعريفُ. (**فوراً**) لأنَّه مُقتضى الأمرِ، ولأنَّ صاحبَها يطلبُها عَقِبَ ضياعِها. (**نهاراً**) لأنَّه مجمعُ الناس، وملتقاهُم. (**أوَّل كلِّ يومٍ**) قبل اشتغالِ الناسِ بمعاشهم. (**أُسبوعاً**) أي: سبعةَ أيام؛ لأنَّ الطلبَ فيه[2] أكثرُ، (**ثُمَّ**) يُعرِّفها (**عادةً**) أي: كعادة الناس في ذلك. وقيل: يُعرِّفها في كلِّ يومٍ أسبوعاً، ثم[3] في كلِّ أسبوع مرةً شهراً، ثم في كلِّ شهر مرةً. واختاره جماعة[4]. (**حولاً من التقاطـ**ـه، وروي عن عمر وعلي وابن عباس؛ لحديث زيد بن خالد: فإنَّه ﷺ أمره بعامٍ واحدٍ، ولأنَّ السَّنَةَ لا تتأخَّرُ عنها القوافلُ، ويمضي فيها الزمانُ الذي تُقصد فيه البلادُ من الحَرِّ والبردِ، والاعتدال، كمدَّةِ العِنِّين،/ (**بأن يناديَ: من ضاعَ منه شيءٌ أو نفقةٌ**) ولا يصفها؛ لأنَّه لا يُؤمن أن يدَّعِيَها بعضُ مَن سمع صفتها[5]، فتضيعَ على مالكها، فإن وصفها، فأخذها غيرُ ربِّها، ضَمِنَها ملتقطٌ، كوديع دلَّ لصًّا على وديعة.

٢٨٩/٢

---

(١) أما حديث زيد، فقد تقدم ص٢٨٧. وأما حديث أُبي، فقد أخرجه البخاري (٢٤٢٦)، ومسلم (١٧٢٣)(٩).

(٢) في (م): «فيها».

(٣) ليست في (م).

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٢٧/١٦.

(٥) في (م): «صفاتها».

في الأسواقِ، وأبوابِ المساجدِ، أوقاتَ الصلواتِ، وكُرِهَ داخلَها. وأجرةُ منادٍ على ملتقِطٍ. ويُنتفَعُ بمباحٍ من كلابٍ، ولا تعرَّفُ.

وإنْ أخَّرَه الحولَ أو بعضَه لغيرِ عذرٍ، ....

(**في الأسواق**) عند احتماع الناس، (**وأبواب المساجد أوقات الصلوات**[1]) لأنَّ المقصود إشاعةُ ذكرها، ويُكثِر منه في موضع وِجدانها، والوقتِ الذي يلي التقاطها. وإن كان في صحراءَ، عَرَّفها في أقرب البلاد إليها. (**وكره**) تعريفُها (**داخلَها**) أي: المساجدِ؛ لحديث أبي هريرة مرفوعاً: «مَن سَمِعَ رجلاً يَنشد ضالَّةً في المسجد، فليقل: لا ردَّها[2] الله إليك[3]، فإن المساجد لم تُبنَ لهذا» [4]. وللملتقطِ تعريفُها بنفسه، وله أن يستنيبَ فيه متبرعاً أو بأجرة. (**وأجرةُ منادٍ على ملتقِطٍ**) نصًّا، لأنَّه سببٌ في العمل، والتعريفُ واجبٌ على الملتقط، فأجرته عليه.

(**ويُنتَفعُ بمباحٍ من كلابٍ، ولا تُعرَّفُ**) وظاهره: جواز التقاطِها[5]، وهو قول القاضي وغيره[6]. قال الحارثي: وهو أصحُّ، لأنَّه لا نصَّ في المنع، وليس في معنى الممنوع، وفي أخذه حفظٌ على مستحِقِّه، أشبه الأثمانَ، وأولى من جهة أنه ليس مالاً، فهو أخفُّ. وأدخله الموفق[7] فيما يمتنع التقاطُه؛ اعتباراً [8]بمنعته بنابه[8]، وهو مقتضى كلامِ المصنف فيما سبق.

(**وإن أخَّره**) أي: التعريفَ (**الحولَ**) كلَّه، (**أو**) أخَّره (**بعضَه لغير عُذرٍ**،

---

(١) في الأصل: «الصلاة» .

(٢) في (س): «أراها» .

(٣) في الأصل: «عليك» .

(٤) أخرجه مسلم (٥٦٨)(٧٩).

(٥) في (س): «التقاطه» .

(٦) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٦/١٩٤.

(٧) المغني ٨/٣٤٣.

(٨-٨) في (س): «لمنعه بذاته» .

أَثِمَ، ولم يملكْها به بَعْدُ، كالتقاطٍ بنيَّةِ تملُّكٍ، أو لم يُرِدْ تعريفاً.

وليسَ خوفُه أن يأخذَها سلطانٌ جائرٌ، أو يُطالبَه بأكثرَ، عُذراً في تركِ تَعريفها، حتى يَملِكَها بدونِه.

أَثِم) لتركه الواجبَ، **(ولم يملكها)** أي: اللقطةَ **(به)** أي: التعريفِ **(بعدَ)** الحول؛ لأنَّ شرطَ الملك التعريفُ فيه، ولم يوجد، وربُّها بعده يسلوها، ويترك طلَبَها، فلا فائدة فيها غالباً، ولذلك يسقطُ التعريف [(١]بتأخيره[١)] عن الحول الأوَّل. نصًّا، وإن تركه[(٢)] بعض الحول، عَرَّفَ في بقيته فقط. فإن كان التأخيرُ لعذرٍ، كمرض وحَبْسٍ، ملكَها بتعريفها حولاً، بعد زوال العُذر. هذا مفهومُ كلامه تبعاً لـ«التنقيح»، وهو أحد وجهين.

والثاني: لا يملكُها؛ لانتفاءِ سببه، وهو التعريفُ في الحولِ، سواءٌ [(٣]أهمله لعذر[٣)] أو غيره. قال في «الإنصاف»[(٤)]: قدَّمه في «الرعايتين» و«الحاوي الصغير» و«شرح ابن رزين». **(كالتقاط)** بـ **(بنية تَملُّكٍ)** بلا تعريف، [(٥]**أو لم**[٥)] **يُرد)** به **(تعريفاً)** ولا تَملُّكاً للقطة، فلا يملكها ولو عرفها؛ لأنه أخذَ مالَ غيره على وجهٍ لا يجوز له أَخذُه، أشبه الغاصبَ.

(وليس خوفُه) أي: الملتقطِ **(أن[(٦)] يأخذها)** أي: اللُّقطة **(سلطانٌ جائرٌ، أو)** خوفُ مُلتقطٍ أن **(يطالبَه)** سلطانٌ جائرٌ **(بأكثر)** مما وجد **(عُذراً)** له **(في تركِ تعريفها حتى يملكها)** أي: اللقطةَ **(بدونه)** أي: بلا تعريفٍ. هذا معنى كلامه في «الفروع»[(٧)]. قال: ولهذا جزم بأنَّه يملكُها بتعريفه بعدُ. وقد ذكروا:

(١-١) في (م): «فيه لتأخيره» .

(٢) في الأصل: «ترك» .

(٣-٣) في (س): «انتفى العذر» .

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٣٣/١٦.

(٥-٥) في (س): «لو لم» .

(٦) في (م): «بأن» .

(٧) ٥٦٩/٤.

ومن عرَّفَها حولاً، فلم تُعرَفْ، دخلتْ في مِلكِه حكماً، ....

أنَّ خوفَه على نفسه أو ماله عُذْرٌ في تـرك الواجب. وقـال أبـو الوفـاء: تبقـى بيده، فإذا وجد أمناً، عرَّفها حولاً. انتهـى. قـال في «شـرحه»[1]: فيؤخـذ مـن هذا ما يرجح أنَّ تأخيرَ التعريفِ للعذر لا يؤثر.

(**ومن عرَّفَها**) أي: اللقطةَ (**حـولاً فلـم تُعرَف**) فيـه، وهـي ممـا [2] يجـوز التقاطُه للعذر، (**دخلت في مِلكه**) لقوله ﷺ في حديث زيد بن خـالد: «فـإن لم تعرف، فاستنفقها»[3]. وفي لفظ: «وإلا فهي كسبيل مالك»[4]. وفي لفظ: «ثم كلها»[5]. وفي لفظ: «فانتفع بها»[6]. وفي لفـظ: «فشـأنك بهـا»[7]. وفي حديث أُبي بن كعب: «فاستنفقها» [8]. وفي لفظ: «فاسـتمتع بهـا» [9]. وهـو حديث صحيح. (**حكماً**) كالميراث. نصًّا، فلا يقف على اختيـاره؛/ لحديـث: «وإلا فهي كسبيل مالك»[4]، وقوله: «فاستنفقها»[3]. ولو وقف مِلكهـا علـى تَملُّكهـا لبيِّنَـهُ لـه؛ لأنَّـه لا يجـوز لـه التصـرف فيهـا[10] قبلـه، ولأنَّ الالتقـاطَ والتعريفَ سببٌ للملك، فإذا تمَّـا، [11]وجـب ثبوتُـه[11] حكمـاً، كالإحيـاء و الاصطياد.

٢٩٠/٢

---

(١) معونة أولي النهى ٦٣٨/٥.

(٢) في (م): «ما».

(٣) تقدم ص ٢٧٣.

(٤) أخرجه ابن ماجه (٢٥٠٦)، من حديث سويد بن غَفَلَة.

(٥) أخرجه مسلم (١٧٢٢) (٧)، من حديث زيد بن خالد الجهني.

(٦) أخرجه أحمد في «مسنده» ١٢٧/٥، من حديث أبي بن كعب.

(٧) أخرجه البخاري (٢٤٢٩)، ومسلم (١٧٢٢) (١)، من حديث زيد بن خالد الجهني.

(٨) تقدم تخريجه ص ٢٧٣. وليس هو من حديث أبي.

(٩) تقدم تخريجه ص ٢٩٦.

(١٠) ليست في (س) و (م).

(١١-١١) في الأصل: «وجب الملك ثبوته»، و في (م): «وجب بثبوته».

ولو عرضاً، أو لُقَطةَ الحرَمِ، أو لـم يَختِرْ، أو أخَّرَه لعذرٍ، أو ضاعتْ فعرَّفها الثاني، مع علمه بالأوَّلِ، و لم يُعلمْه، أو أعلمَه وقصَدَ بتعريفها لنفسِه.

(ولـو) كـانت اللقطـةُ (عَرْضـاً) فتُملَـك بـالتعريف قهـراً، كالأثمـان؛ لعمـوم الأحـاديث[1]. وإن رُوي في الأثمـان نـصٌّ خـاصٌّ[2]، فقـد رُوي خـبرٌ عـامٌّ[3] فيعمل بهمـا، بـل في العُـرُوض نـصٌّ خـاصٌّ[4] أيضـاً، ثـم لا مـانع مـن قيـاس العُرُوض على الأثمان. (أو) كانت اللُّقَطـة (لُقَطـة الحَـرم) فتُملَـك بـالتعريف، كلقطـة الحـلِّ. وروي عـن ابـن عمـر، وابـن عبـاس، وعائشـة[5]؛ لعمـوم الأحاديث، وكحرم المدينة، ولأنَّها أمانةٌ، فلم يختلف حُكمهـا بـالحلِّ والحـرم، كالوديعة، وحديث: «ولا تَحلُّ ساقطتها إلا لمنشد»[6]. يحتمل أن يراد بـه: إلا لمن عرَّفها عَاماً، وتخصيصُها بذلك؛ لتأكُّدها، كحديث: «ضالَّة المسـلم حـرق النار»[7]. (أو لم يختر) الملتقـط تملُّكهـا، وهـو معنـى قولـه: دخلـت في ملكـه حكماً، وتقدم. (أو أخَّره) أي: التعريفَ (لعذر) ثم عَرَّفها فيملكها، وتقدم ما فيه. (أو ضاعت) اللُّقطة من وَاجدهـا بـلا تفريـط، فالتقطهـا آخـرُ، (فعرَّفهـا الثاني، مـع علمـه بـالأوَّل) أي: بأنَّهـا ضـاعت مـن الملتقـط الأول، (و[8] لم يُعلمه) أي: يُعلم الثاني الأوَّلَ باللقطة، (أو أعلمه) وعَرَّفهـا الثـاني، (وقصـد بتعريفها) تَملُّكَها (لنفسه) فتدخل في ملك الثـاني حكمـاً[9] بانـقضـاء الحول

---

(١) منها: أنَّ النبي ﷺ سئل عن اللقطة، فقال: «عرفها سنة». ثم قال في آخره: «فشأنك بها». تقدم من حديث زيد بن خالد الجهني.

(٢) حديث زيد بن خالد المتقدم ص ٢٨٧.

(٣) منها: حديث عياض بن حمار، وفيه: «مَن وجد لقطة...». رواه أبو داود (١٧٠٩).

(٤) أخرجه النسائي ٤٤/٥، من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدِّه، سئل رسول الله ﷺ عن اللقطة فقال: «ما كان في طريقٍ مأتيٍّ أو في قرية عامرة، فعرفها سنة، فإن جاء صاحبها، وإلاَّ فلكَ...» الحديث.

(٥) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٤٥/١٦.

(٦) أخرجه البخاري (٢٤٣٤)، ومسلم (١٣٥٥) (٤٤٧)، من حديث أبي هريرة.

(٧) أخرجه ابن ماجه (٢٥٠٢)، من حديث عبد الله بن الشخير عن أبيه.

(٨) في (م): «أو» .

(٩) ليست في (س).

فصل

ويحرُمُ تصرفُه فيها حتى يعرِفَ وعاءَها، وهو: كيسُها ونحوُه، ووِكاءَها، وهو: ما تُشَدُّ به، وعِفاصَها، وهو: صِفةُ الشدِّ، ....

الذي عرَّفها فيه، كما لو أَذِن له الأولُ أن يَتملَّكَها لنفسه. وفي «شرحه»[1]: أنَّها للأول. وفيه نظر[2]، كما أوضحته في «الحاشية»، مع أنَّه ليس بسياق المتن؛ لأنَّ الكلام فيمن عرَّفها، والأصحابُ حَكَوْا وجهين: هل يملكها الثاني أو لا؟ ولم يذكروا مِلك الأوَّلِ لها.

تتمة: يجب على الملتقط الثاني إذا علم بالحال رَدُّها للأول؛ لأنَّه ثبتَ له حقُّ التموُّلِ، فإن لم يعلم الثاني حتى عرَّفها حولاً، مَلَكَها، ليس للأول انتزاعُها منه؛ لأنَّ الملك مقدَّمٌ على حقِّ التملك. وإذا جاء صاحبُها، أخذها من الثاني، ولا طلب له على الأول؛ لأنَّه لم يفرط، وإن علم الثاني بالأول وقال له الأول: عرِّفها، ويكون ملكها لي، فقد استنابَه في التعريف، ويملكها الأول به، وإن قال: عرِّفها، وتكون بيننا، ففعل، صحَّ أيضاً، وهي بينهما. وإن غصبها من الملتقط وعَرَّفها، لم يملكها الغاصب.

(**ويحرم تصرفه**) أي: الملتقطِ (**فيها**) أي: اللقطة (**حتى يعرِف وعاءَها، وهو: كيسُها ونحوُه**) كخرقة شدت فيها، أو قِدْرٍ، أو زِقٍّ فيه مائعٌ، ولفافةٍ على ثوبٍ، (**و**) حتى يعرف (**وِكاءَها**) أي: اللقطةِ، (**وهو: ما تشُدُّ**[3] **به**) الكيسُ أو الزِّقُّ؛ هل هو سير، أو خيط من كتان، أو غيره؟ (**و**) حتى يعرف (**عِفاصَها**) بكسر العين المهملة، (**وهو: صفةُ الشدِّ**) فيتعرف الربط، هل هو عقدة

---

(١) معونة أولي النهى ٦٤٨/٥.

(٢) جاء في هامش الأصل مانصه: [قوله: فيه نظر. ووجهه إنَّما ذكره مخالف لكلام الأصحاب؛ لأنَّهم إنما حكوا الوجهين في ملك الثاني لها، وأما الأول، فلم يوجد منه تعريف لا بنفسه ولا بنائبه، والتعريف هو سبب الملك، والحكم منتف لانتفاء سببه. من خط الشيخ عثمان].

(٣) في الأصل: «يشد».

وقَدرَها، وجِنسَها، وصِفتَها.

وسُنَّ ذلك عند وِجْدانِها، وإشهادُ عَدلَيْنِ عليها، ....

أو عقدتان، أو(١) أنشوطة، أو غيرها، ويطلق على وعاء النفقة جلداً أو خرقة، و(٢) غلاف القارورة الجلد يغطى به رأسها.

(و) حتى يعرف (قدرَها) بكيل أو وزن أو عدٍّ أو ذَرْعٍ، (وجنسَها وصفتَها) أي: نوعَها ولونَها؛ لحديث أُبي بن كعب أنه قال: وجدت مئة دينار، فأتيت بها النبي ﷺ، فقال: «عرِّفها حولاً». فعرَّفتُها حولاً، فلم تُعرف، فرجعت إليه، فقال: «اعرف عدتَها، ووعاءَها، ووكاءَها، (٣واخلطها بما لك٣)، فإن جاء ربُّها، فأدِّها إليه» (٤). ولأنَّه حيث وجب دفعُها/ إلى ربِّها بوصفها، فلا بدَّ من معرفته؛ لأنَّ ما لا يتمُّ الواجب إلا به، فهو(٥) واجب.

٢٩١/٢

(وسُنَّ ذلك) أي: معرفةُ ما ذُكر (عند وِجْدانِها) لأنَّ في بعض ألفاظ حديث أُبيِّ بن كعب: «اعرف عفاصَها، ووكاءَها، وعددَها، ثم عَرِّفها سنةً». (و) سُنَّ عند وِجدانها (إشهادُ عدلين عليها) لحديث: «من وجد لقطة، فليُشهد ذا عدل، أو ذويْ عَدْلٍ»(٦). ولم يأمر به في خبر زيد بن خالد، وأُبي بن كعب، ولا يجوز تأخيرُ البيانِ عن وقت الحاجة، فتعيَّن حملُه على الندب، وكالوديعة. وفائدةُ الإشهاد حفظُها عن نفسه، من أن يطمع فيها، وعن ورثته

(١) في (م): «و».

(٢) في الأصل: «أو».

(٣-٣) في الأصل: «فاخلطها بمالك»، وفي البخاري (٥٢٩٢): «وإلا فاخلطها بمالك»، من حديث زيد بن خالد، بلفظ: «اعرف وِكاءها وعِفاصها، وعرِّفها سنة، فإن جاء من يعرفها، وإلا فاخلطها بمالك».

(٤) حديث أبي بن كعب المتقدم ص٢٩٦.

(٥) ليست في الأصل.

(٦) أخرجه أبو داود (١٧٠٩)، من حديث عياض بن حمار.

لا على صِفتِها، وكذا لقيطٌ.

ومتى وصَفَها طالِبُها، لزمَ دَفعُها بنَمائِها. ومع رِقِّ مُلتقِطٍ، وإنكارِ سيِّدِه، فلا بُدَّ من بيِّنةٍ. والمنفَصِلُ بعد حولِ تَعريفِها، لِواجدِها.

إن مات، وعن[1] غرمائه إن أفلس.

و(لا) يسن الإشهاد (على صفتِها) لئلا ينتشر ذلك، فيدَّعيها من لا يستحقُّها، بل يذكر للشهود ما يذكر[2] في التعريف، ويستحبُّ أن يكتب صفاتها؛ مخافة أن ينساها. (وكذا لَقيطٌ) يسن لمن وجده أن يشهد على وجدانه؛ لئلا يسترقه.

(ومتى وصَفَها) أي: اللقطةَ (طالِبُها، لزمَ دفعُها) له (بنمائها) المتصلِ مطلقاً، والمنفصلِ في حولِ التعريف؛ لأنَّه تابع لها. (3ولا يُشترط في ذلك بيِّنةٌ تشهد بالملك له، ولا أنَّها ضاعت منه، ولا يمينه على ذلك، ولا أن يغلب على ظنِّ الملتقط صدقُه؛ للأخبار. وتقدم بعضها[4]. فإن دفعها بلا بيِّنةٍ ولا وصفٍ، ضمن إن جاء آخرُ فوصفَها. وله تَضمين أيِّهما شاء، وقرار الضمان على الآخذِ. وإن لم يأتِ أحدٌ، فللملتقط مطالبةُ آخذِها بها؛ لأنَّها أمانةٌ بيده، ولا يأمن مجيء صاحبها فيلزمه بها3). (ومع رِقِّ مُلتقِط، وإنكار سيدِه) أنَّها لقطةٌ، (فلا بُدَّ من بيِّنةٍ) تشهد أنَّه التقطها ونحوه؛ لأنَّ إقرار القنِّ بالمال لا يصحُّ. (و) نماءُ اللُّقَطة (المنفصل بعد حولِ تعريفِها، لواجدها) لأنَّه نماءُ مِلْكِه، ولأنَّه يضمن النقص بعد الحول، فالزيادةُ له، ليكون الخراج، (5أي: الغرم5)، بالضمان.

---

(1) ليست في الأصل و (س).

(2) في (س) و (م): «ما يذكره» .

(3-3) ليست في (س).

(4) ص ٢٨٧، ٢٩٦، ٢٩٩.

(5-5) ليست في الأصل و (س).

وإن تَلِفَتْ أو نَقَصَتْ قبلَه، ولم يُفرِّط، لم يَضمنْها، وبعدَه، يضمنُها مُطلقاً. وتُعتبَرُ القيمةُ يومَ عُرِفَ ربها.

وإن وصَفَها ثانٍ قبل دفعِها للأوَّلِ، أُقرِعَ، ودُفعَتْ إلى قارِعٍ بيمِينه. وبعدَه، لا شيءَ للثاني.

(و) أما (**إن تلفت**) اللقطةُ، (**أو نَقَصت قبلَه**) أي: الحول، بيد ملتقط (**ولم يُفرِّط، لم يضمنها**) لأنَّها أمانةٌ بيده، كالوديعة. (و) إن تلفت، أو نقصت (**بعده**) أي: الحول، (**يَضمنُها**) ملتقطٌ (**مطلقاً**) أي: فرَّط أو لا؛ لدخولها في ملكه، فتلفها من ماله، ومِلك الملتقط لها مراعًى، يزول بمجيء صاحِبها، ويضمن له بدلَها إن تعذَّر ردُّها. والظاهر: أنَّه يملكُها بلا عوضٍ يَثبتُ في ذمَّته، وإنما يتجدَّدُ وجوبُ العوض بمجيء صاحبها، كما يتجدَّدُ زوال الملك عنها بمجيئه، وكما يتجدَّدُ وجوب نصف الصداق للزوج أو بدله إن تعذر، (١قبل الدخول١)، بالطلاق. وقال القاضي: لايملكها إلا بعوضٍ يثبت في ذمَّته لصاحبها، وردَّه في «المغني»[٢]، وذكره في «شرحه»[٣]. (**وتعتبرُ القيمةُ**) أي: قيمةُ اللقطة، إذا زادت أو نقصت ثم تلفت، (**يوم عُرِف**[٤] **ربُّها**) لأنَّه وقتُ وجوبِ ردِّ العين إليه لو كانت موجودةً، وإن كانت مثلية، لزمَه ردُّ مثلِها.

(**وإن وَصَفَها**) أي: اللقطة (**ثانٍ قبل دفعِها للأوَّل، أُقرع**) بينهما، (**ودُفعت إلى قارعٍ بيمينه**) نصًّا، وكذا إن أقاما بيِّنتين، كما لو تداعيا عيناً بيد غيرِهما، ولتساويهما في البيِّنة أو عدمها، أشبه ما لو ادعيا وديعةً وقال: هي لأحدكما ولا أعرف عينه. (و) إن وَصفَها ثان (**بعده**) أي: بعد دَفعها لمن وصفَها قبله، فـ(**لا شيء للثاني**) لأنَّ الأول استحقَّها بوصفها، وعدَم المنازعِ

(١-١) ليست في (م).

(٢) ٨/٣٠١.

(٣) معونة أولي النهى ٥/٦٦٠.

(٤) في (م): «عرفها» .

وإن أقامَ آخرُ بينةً أنّها له، أخذَها من واصفٍ، فإن تَلِفَتْ، لم يَضمنْ ملتقِط.

ولو أدرَكها ربُّها بعد الحولِ، مَبِيعةً أو مَوهُوبةً، فليسَ له إلا البَدلُ. ويُفسخُ زمانَ خيارٍ، وتُردُّ، كبعد عودِها بفسخ أو غيرِه، أو رَهنِها. ومؤنةُ الردِّ على رَبِّها.

له فيها حين أخذها، وثبتتْ يدُه عليها، ولم يُوجد ما يقتضي انتزاعَها منه.

٢٩٢/٢

(وإن أقام آخرُ بينةً أنّها له) بعد أن (أَخَذَها) الأولُ/ بالوصف، أخذها الثاني (من واصفٍ) لقوَّة البيِّنة على الوصف، و[1] لاحتمال رؤية الواصف لها عند من أقام البينة. (فإن تَلِفَت) اللُّقَطة بيدِ من أخذها بالوصف، ثم أقام آخرُ بيِّنةً، (لم يَضمن مُلتقِط) له شيئاً؛ لأنّه دفعها للواصف بأمر الشرع، كما لو دفعها بأمر الحاكم، ولوجوب الدفع إليه، ويغرمها الواصف لمن أقام البيِّنةَ لعدوان يده، وإن أعطى مُلتقِطٌ واصفاً بدلها لتلفها عنده، لم يُطالب ذو البيِّنةَ إلا الملتقطَ؛ لتلف ماله تحت يده، ويرجع ملتقطٌ على واصفٍ بما أخذه؛ لتبيُّن عدمِ استحقاقِه له إن لم يُقرَّ للواصف بملكها.

(ولو أدرَكها) أي: اللقطةَ (ربُّها بعد الحول) والتعريفِ (مبيعةً أو مَوهوبةً) بيد من انتقلت إليه، (فليس له) أي: ربُّها (إلا البدلُ) لصحَّة تصرُّف الملتقط فيها، لدخولها في مِلكه. (ويُفسخُ) العقدُ إن أدركها ربُّها (زمانَ خيار) لبائع أولهما، (وتُردُّ) له، (كـ) ـما لو أدركها (بعد عودِها) إلى مُلتقط (بفسخٍ أو غيره) لأنّه وجد عينَ ماله في يد مُلتقطِها، أشبه ما لو لم تخرج من ملكه، (أو) كما لو أدركها بعد (رَهْنِها) فينتزعُها ربُّها من يد مرتهن؛ لقيام ملكه، وانتفاءِ إذنه. (ومؤنةُ الردِّ) أي: ردِّ اللقطة لمالكها إن احتيج إليها، (على ربِّها) لأنّها أمانةٌ بيد الملتقط، كالوديعة.

---

(١) ليست في الأصل و (س).

ولو قال مالِكُها بعد تَلفها: أَخَذتَها لتذهبَ بها. وقال الملتقِطُ: لأُعرِّفها، فقولُه بيمينِه. ووارثٌ فيما تقدَّم، كمورِّثِه.

ومن استيقظَ، فوجدَ في ثوبِه مالاً، لا يَدرِي من صَرَّهُ، فهو له. ولا يَبْرأُ مَن أخذَ من نائمٍ شيئاً، إلا بتسليمه له.

ومن وجدَ في حيوانٍ نقداً أو دُرَّةً، فلُقَطَةٌ لواجدِه. ....

(**ولو قال مالكُها بعد تَلفها**) بيد ملتقط بحول التعريف: (**أَخذتَها لتذهب بها**) لا لتُعرِّفها، فعليك ضمانها؛ لتعديك، (**وقال الملتقطُ**) إنما أخذتُها (**لأعرِّفها، فـ**) ـالقول (**قولُه**) أي: الملتقط (**بيمينه**) لأنَّه منكرٌ، والأصلُ براءتُه. (**ووارثُ**) ملتقطٍ أو[1] رب لقطة، (**فيما تقدم**) تفصيله، (**كمورِّثه**) لقيامه مَقامه. فإن مات ملتقطٌ، عرَّفها وارثه بقيةَ الحولِ وملَكَها، وبعد الحول، انتقلت إليه إرثاً، ومتى جاء صاحبُها أو وارثه، أخذها أو بدلَها، على ما تقدَّم. وإن عُدمت قبل موته، [2]فربها غريم[2] ببدلها في التركة.

(**ومن استيقظ**) من [3]نومه أو إغمائه[3]، (**فوجد في ثوبه**) أو كيسه (**مالاً**) دراهم أو غيرها، (**لا يدري من صرَّه**) أو وضعه في كيسه أو جيبه، (**فهو له**) بلا تعريف؛ لأنَّ قرينةَ الحال تقتضي تمليكَه.

(**ولا يبرأُ من أخذَ من نائم شيئاً إلا بتسليمه له**) بعد انتباهه؛ لتعديه؛ لأنَّه إما سارق أو غاصب، فلا يَبرأ من عُهدته إلا بردِّه لمالكه في حالٍ يصحُّ قبضه فيها[4].

(**ومن وجد في حيوانٍ نقداً**) كدراهم أو دنانير وجدها في بطن شاة ذبحها، فلُقطة. (**أو**) وجد فيه (**دُرَّة**) أو عنبرةً، (**فلقطة**) يُعرِّفها، ويبدأ بالبائع؛ لاحتمال أن يكون من ماله، فإن لم يُعرف، فـ (ـلواجده) نصًّا.

---

(١) في (م): «و».

(٢-٢) في (س): «غرَّمها غريمه».

(٣-٣) في (م): «نوم أو إغماء».

(٤) في (س): «له».

وإن وجَدَ دُرَّةً غيرَ مَثقوبةٍ في سمكةٍ، فلصَيَّادٍ.

ومَن ادَّعى ما بيدِ لصٍّ أو ناهبٍ، أو قاطعِ طَريقٍ، وَوَصَفَه، فهو له.

فصل

ولا فَرقَ بين مُلتَقِطٍ غنيٍّ وفَقيرٍ، ومُسلمٍ وكافرٍ، وعَدلٍ وفاسقٍ يأمَنُ نَفسَه عَليها.

(**وإن وجد دُرَّةً غيرَ مثقوبةٍ في سمكةٍ، ف**) ـهي (**لصيادٍ**) ولو باعها. نصًّا، لأنَّ الدُّرَ يكون في البحر. وإذا لم يعلم ما في بطنها، لم يبعه ولم يرض بزوال ملكه عنه، فإن كانت مثقوبة، أومتصلة بذهب أو فضة ونحوهما[1]، فلقطة.

(**و**[2] **من ادعى ما بيد لصٍّ أو ناهبٍ أو قاطعِ طريقٍ، ووصفه**) أي: ما ادَّعاه بصفة تميزه، (**فهو له**) ولا يكلف ببيِّنةٍ[3] تشهد بملكه له؛ لأنَّه بيد مَن لم يَدَّعِ مِلكه، وربُّه مجهولٌ، بخلاف من ادَّعى وديعةً، أو عاريةً، أو رهناً، فلا يكفي الوصفُ، بل لا بد من بيِّنةٍ أو يقترعان، فمن قرع، حلف وأخذها.

(**ولا فرق بين مُلتقطٍ غنيٍّ وفقيرٍ**) ولا بين مُلتقِطٍ (**مسلمٍ وكافرٍ، و**) لا بين مُلتقط (**عدلٍ وفاسقٍ/ يأمنُ نفسَه عليها**) لأنَّ الالتقاطَ نوعُ اكتسابٍ، والكافر والفاسق من أهله، كالاحتشاش والاحتطاب. ويستحبُّ لمن ليس بأمين أن لا يأخذ اللُّقَطة؛ لأنَّه يعرِّض نفسَه للأمانة، وليس من أهلها. ذكره في «المغني»[4]، وتقدم حُكم من لا يَأمن نفسَه عليها.

٢٩٣/٢

---

(١) في (م): «نحوها» .

(٢) ليست في (م).

(٣) في (م): «بينة» .

(٤) ٣٣٧/٨.

وإن وجَدَها صَغيرٌ أو سَفيهٌ أو مجنونٌ، قامَ وليُّه بتَعريفها، فإن تَلِفتْ بيدِ أحدِهم، وفَرَّطَ، ضَمِنَ كإتلافِه. وإن كان بتَفريطِ الوليِّ، فَعليه، فإن لم تُعْرَفْ، فَلواجِدِها.

والرقيقُ، ....

(**وإن وجدها**) أي: اللقطةَ (**صغيرٌ أو سفيهٌ أو مجنونٌ**) صحَّ التقاطه؛ لأنَّه نوع تكَسُّبٍ، فصحَّ منه، كاصطياده[1]، و(**قام وليه بتعريفها**) تأدية للواجب عليه، (**فإن تلفت**) أي: اللقطةُ (**بيدِ أحدِهم**) الواجدِ لها، (و) كان (**فرَّط**) في حفظها، (**ضَمِن**) لتفريطه، (**كإتلافه**) إياها، فيغرمها من ماله وكعبده. و (**إن كان**) تَلفُها (**بتفريط الوليِّ**) بأن علم بها و لم يأخذها منه، (**فـ**) ـضمانُها (**عليه**) أي: الوليِّ؛ لأنَّه المضيعُ لها بتركها مع من ليس أهلاً لحفظها. (**فإن**) لم تتلف، وعرَّفها الوليُّ، و (**لم تُعْرَف، فـ**) ـهي (**لواجدها**) لتمام سبب الملك بشرطه. وإن كان الصغير مميزاً، فعرَّفها بنفسه، فظاهر كلامه في «المغني»: عدمُ الإجزاء، والأظهر: الإجزاءُ؛ لأنَّه يَعقل التعريفَ، فالمقصودُ حاصلٌ. قاله الحارثي. وإن لم يُعرِّفها الصغيرُ ولا وليُّه حتى مضى الحول، فقال أحمد في رواية العباس بن موسى[2]: إن وجدَ صاحبَها، دفعها إليه، وإلا تصدَّق بها. قد مضى أجلُ[3] التعريف فيما تقدم من السنين[4]. وهو يقتضي أنَّ ترك التعريف لعذرٍ كتركه لغيره، وهو أحد وجهين تقدم التنبيه عليهما.

(**والرقيق**) يصحُّ التقاطه؛ لعموم الأدلة، ولأنَّه سببٌ يملك به الصغير ويصح

---

(١) في (م): «كاصطياد».

(٢) هو: العباس بن محمد بن موسى الخلال، بغدادي. ذكره أبو بكر الخلال، فقال: كان من أصحاب أبي عبد الله الأولين، الذين كان أبو عبد الله يعتد بهم، وكان رجلاً له قدر وعلم وعارضة. «طبقات الحنابلة» ١/٢٣٩.

(٣) ليست في (س).

(٤) المغني ٨/٣٣٤.

لسَيِّدِه أخذُها، وتَركُها مَعَه، إن كان عَـدلاً يَتولَّـى تَعريفَهـا. وإنْ لـم يأمَنْ سَيِّدَه، لزِمَه سَترُها عنه. ومَتى تَلِفَتْ بإتلافِـه، أو تَفريطِـه، ففـي رَقَبتِه.

ومُكاتَبٌ كَحُرٍّ. ومُـبَعَّضٌ، فبَيْنَه ....

منه، فصحَّ من الرقيق، كالاصطياد. وله أن يَلتقط ويُعرِّف بلا إذن سيده.

(ولسيِّده أخذُها) منه ليتولى تعريفها؛ لأنَّها من كسبه، ولسيِّده انتزاعُ كسبه منه، فإن عَرَّفها بعض الحول، عرَّفها السيِّد بقيَّتَه. (و) لسيِّده (تركُها معه) أي: الرقيق الملتقطِ (إن كان عدلاً يتولَّى تعريفَها) ويكونُ السيد مستعيناً به في حفظها، كما يستعين به في حفظ سائر ماله. وإن كان الرقيقُ غيرَ أمين وأقرها السيِّدُ معه، فهو مُفرِّط، فيضمنها إن تَلفت، كما لو أخذها منه ثم ردها إليه؛ لأنَّ يد رقيقه كيده، وإن أعتقه سيده بعد التقاطه، فله انتزاعُها من يده؛ لأنَّها من كسبه. (وإن لم يَأمن) رقيقٌ مُلتقِطٌ (سيِّدَه) على اللُّقطة[1]، (لزمه سترُها عنه) لأنَّه وسيلة لحفظها اللازم له، ويدفعها للحاكم ليعرِّفها، ثم يدفعها إلى سيده بشرط الضمان. فإن أَعلم سيَّده بها، فلم يأخذها، أو أخذها وعرَّفها وأدى الأمانة فيها، فتلفت في الحول الأوَّلِ بلا تفريط، لم تُضمن؛ لأنَّها لم تتلف بتفريط أحدهما. (ومتى تَلفت) اللُّقَطة (بإتلافه) أي: الرقيق الملتقط، (أو تفريطه) في الحول أو بعده، ولو بدفعها لسيِّده، وهو لا يأمنه عليها، (فـ)ـضمانها (في رقبته) نصًّا، كغير اللقطة. ومثله مُدبَّر، و أمُّ ولد، ومُعلَّقٌ عِتقُه بصفةٍ قبل وُجودِها.

(ومُكاتَب) في التقاطه[2] (كحرٍّ) لأنَّه يملك اكتسابه، وهي[3] منها. فإن عاد قِنًّا بعجزه، كانت كلقطة القنِّ. (و) ما يلتقطه (مبعَّضٌ، فـ)ـهو (بَيْنه

---

(١) في (س): «الحفظ».

(٢) في (س) و (م): «التقاط».

(٣) في (م): «وهو».

وبين سيِّدِه. وكذا كُلُّ نادر من كَسبٍ، كَهِبةٍ، وهَدِيَّةٍ، ووصيَّةٍ، ونحوِها، ولو أنَّ بينَهما مُهايأةً.

وبين سيِّدِه) على حَسَب حريَّته ورِقِّه، كسائر أكسابه. **(وكذا كلُّ نادرٍ من كسب، كهبة، وهدية ووصيةٍ، ونحوها)** كنثار وقع في حِجْرِه، **(ولو أنَّ بينهما)** أي: المبعض وسيده **(مهايأةً)** أي: مناوبةً؛ بأن كان يستقلُّ بنفعه وكسبه مدة، وسيده كذلك؛ لأنَّ الكسب النادرَ لا يُعلم وجُوده ولا يُظنُّ، فلا يدخل فيها./ وإن كان الرقيقُ الملتقِطُ مشترَكًا، فلقطته[1] بين ساداته، بحَسَب حصصهم فيه.

٢٩٤/٢

---

(١) في الأصل: «فلقطه».

باب

اللَّقيطُ: طِفلٌ لا يُعرَفُ نَسَبُه ولا رِقُّه، نُبِذَ أو ضَلَّ، إلى سِنِّ التمييزِ. وعند الأكثر، إلى البلوغِ.

والتِقاطُه فَرضُ كِفايةٍ. وينفق عليه مما معه، وإلا، فمِن بيتِ المالِ،

(**اللَّقيط**) فعيل بمعنى مفعول، كجريح وطريح. و[1] شرعاً: (**طفل لا يُعرَف نسبُه ولا رِقُّه، نُبذ**) بالبناء للمجهول، أي: طرح في شارع أو غيره، (**أو ضَلَّ**) الطريقَ، ما بين ولادته (**إلى سنِّ التمييز**) فقط، على الصحيح. قاله في «الإنصاف»[2]. (**وعند الأكثر، إلى البلوغ**) قال في «الفائق»: وهو المشهور[2]. قال الزركشي: هذا المذهب[3]. فإن نُبذ أو ضل معروفُ النسب أو الرق، فأخذه من يعرفه أو غيرُه، فليس بلقيط.

(**والتقاطُه فرضُ كفايةٍ**) لقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة:٢]. ولأنَّ فيه إحياءُ نفسه، فكان واجباً، كإطعامه إذا اضطر، وإنجائه[4] من نحو غرَق. فإن تركه جميعُ من رآه، أثموا. (**ويُنفق عليه**) أي: اللقيطِ (**مما معه**) إن كان؛ لوجوب نفقته في ماله، وما معه، فهو ماله، كما يأتي، (**وإلا**) يكن معه شيءٌ، (**فـ**) يُنفق عليه (**من بيتِ المال**) لما روى سعيد عن سنين[5] أبي جميلة قال: وجدت ملقوطاً، فأتيت به عمر، فقال عريفي: يا أمير المؤمنين إنَّه رجلٌ صالحٌ، فقال عمر: أكذلك هو؟ قال: نعم، قال: فاذهب،

---

(١) ليست في (م).

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٨٠/١٦.

(٣) شرح الزركشي ٣٥١/٤.

(٤) في الأصل: «وأنجاه».

(٥) في (س): «سفيان».

وسنين، هو: أبو جميلة السلمي، ويقال: الضمري. حج مع النبي ﷺ حجة الوداع. روى له أبو داود والنسائي. «تهذيب الكمال» ١٦٧/١٣.

فإن تَعذَّرَ اقترَضَ عليه حاكمٌ. فإن تعذَّرَ، فعلى مَن عَلِم حالَه، ولا يَرجعُ، فهي فَرضُ كفايةٍ.

ويُحكَمُ بإسلامِه وحُرِّيَّتِه، ....

فهو حرٌّ، ولك ولاؤه، وعلينا نفقتُه. وفي لفظ: علينا رضاعُه[1].

(فإن تعذّر) أخذ نفقته من بيت المال، ككون[2] البلد ليس له بيت مال، أو به[3] ولا مال به، ونحوه، **(اقترَض عليه)** أي: على بيت المال **(حاكمٌ)** وظاهره: ولو مع وجود متبرع بها؛ لأنّه أمكن الإنفاق عليه بلا مِنّة تلحقه، أشبه أخذَها من بيت المال. وإن اقترض الحاكم ما أُنفق عليه، ثم بان رقيقاً، أو له أبٌ موسرٌ، رجع عليه، فإن لم يظهر له أحد، وُفِّي من بيت المالِ. **(فإن تعذّرَ)** الاقتراض عليه أو الأخذ منه؛ لنحو منع مع وجود المال[4] فيه، **(فعلى من عَلم حالَه)** الإنفاقُ عليه؛ لقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة:٢]، ولما في ترك الإنفاقِ عليه من هلاكه، وحفظُه عنه واجبٌ، كإنقاذه[5] من الغرق. **(ولا يَرجع)** من أنفق بما أنفقه؛ لوجوبه عليه، **(فهي)** أي: النفقةُ على من علم به **(فرضُ كفايةٍ)** ونصَّ أحمد: أنّه يرجع بما أنفقه على بيت المال. ذكره في «القواعد»[6]. وقال الناظم: إن نوى الرجوعَ واستأذن الحاكمَ، رجع على الطفل بعد الرشد، وإلا رجع على بيت المال.

(ويُحكم بإسلامه) أي: اللَّقِيط إن وُجد بدار الإسلام، فيه مسلم أو مسلمة يمكن كونُه منه؛ لظاهر الدار، وتغليباً للإسلام، فإنّه يَعلو ولا يُعلى عليه. **(و)** يُحكم بـ **(حريَّته)** لأنّها الأصلُ في الآدميين، فإنَّ الله خلق آدم وذريَّته

---

(١) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» ٦/٢٠٢ - ٢٠٣.

(٢) في (س) و (م): «الكون».

(٣) في (م): «بد».

(٤) في (س): «الملك».

(٥) في (م): «كإنقاذ».

(٦) لابن رجب ص ١٣٨.

إلا أن يُوجدَ في بلدِ أهلِ حربٍ، ولا مُسلمَ فيه، أو فيه مُسلمٌ، كتاجرٍ وأسيرٍ، فكافرٌ رَقيقٌ. وإن كثُرَ المسلمونَ، فمسلمٌ. أو في بلدِ إسلامٍ - كُلُّ أهلِه ذِمَّةٌ - فكافرٌ، وإن كان بها مُسلمٌ، يمكنُ كَونُه منهُ، فَمسلمٌ.

وإن لم يَبلُغ من قُلنا بكُفرِه تَبعاً للدارِ، حتى صارت دارَ إسلامٍ، فمُسلمٌ.

وما وُجِدَ معهُ، من فِراشٍ تحتَه، وثيابٍ، ....

أحراراً، والرِّقُّ لعارض، و[1] الأصلُ عدمُه.

(إلا أن يُوجد) اللقيطُ **(في بلدِ أهلِ حربٍ، ولا مسلمَ فيه، أو فيه مسلمٌ، كتاجرٍ و أسيرٍ، فـ)** ـهو **(كافرٌ رقيقٌ)** لأنَّ الدارَ لهم، وإذا لم يكن فيها مسلم، كان أهلها منهم، وإن كان فيها نحوُ تاجرٍ وأسيرٍ، غُلِّب حكم الأكثر؛ لأنَّ[2] الدار لهم. **(وإن كثُر المسلمون)** بدار حرب، **(فـ)** ـلقيطها **(مسلمٌ)** تغليباً للإسلام. **(أو)** إلا أن يُوجد اللقيطُ **(في بلدِ إسلامٍ، كُلُّ أهلِه)** أهلُ **(ذمةٍ، فـ)** ـهو **(كافرٌ)** لأنَّه لا مسلمَ بها يُحتمل كونُه منه، وتغليبُ الإسلام إنما يكون مع الاحتمالِ. **(و إن كان بها)** أي: ببلاد إسلام كلُّ أهله[3] ذمة **(مسلمٌ يمكن كونُه)** أي: اللقيطِ **(منه)** أي: المسلم، **(فـ)** اللقيطُ **(مسلمٌ)** تغليباً للإسلام، ولظاهر الدار.

(وإن لم يَبلغ مَن) أي: لقيطٌ **(قُلنا بكفره تبعاً للدار)** أي: دار الكفر، وهو مَن وُجد في بلد أهلِ حربٍ لامسلمَ به، أو به نحوُ تاجرٍ وأسيرٍ، **(حتى صارت دارَ إسلامٍ، فـ)** ـهو **(مسلمٌ)** تبعاً للدار.

٢٩٥/٢

(وما وُجد معه)/ أي: اللقيطِ **(من فراشٍ تحته، و)** من **(ثيابٍ)** عليه أو فوقه،

---

(١) ليست في الأصل و (م).

(٢) في (س) و (م): «الكون».

(٣) في (م): «أهل».

أو مَالٍ في جَيبِه، أو تحتَ فراشِه، أو مَدفُوناً تحتَه طَرِيًّا، أو مطروحاً قَريباً منه، أو حَيوان مَشدود بثيابِه، فَلَه.

والأَوْلى بحضانَتِه واجِدُه، إن كان أميناً، عَدلاً - ولو ظاهراً - حُرًّا،

(أو مالٍ في جيبه، أو تحت فراشه، أو) وُجد (مدفوناً تحته) دفناً (طريًّا) بأن تجدَّد حفرُه، (أو) وُجد (مطروحاً قريباً منه، أو) وُجد (حيوانٌ مشدودٌ بثيابه) أو وُجد اللقيطُ مشدوداً على دابَّة أو في سرير أو صندوق، (فـ) ـهو (له) لأنَّ الطفل يَملكُ ملكاً صحيحاً، فله يد صحيحةٌ كالبالغ، فيُحكم بثبوت ملكه على ما معه؛ لثبوت يده عليه. وكذا لو كان مجعولاً في دار أو خيمة، تكون له، على ما في «المغني»[1] و «الكافي»[2] و «الشرح»[3]، «وشرح ابن رزين» وغيرِهم، خلافاً لظاهر كلام المجد وجماعة. فإن وجد مدفوناً تحته غير طري، أو مدفوناً بعيداً عنه، لم يكن له؛ اعتماداً على القرينة، وماليس محكوماً به[4] له، فَلُقَطة.

(والأولى بحضانتِه) أي: اللقيط (واجدُه إن كان أميناً عدلاً) لما سبق عن عمر[5]، ولسبقه إليه، فكان أولى به، (ولو) أنَّه عدل (ظاهراً) كولاية النكاح والشهادة فيه، وأكثر الأحكام. (حرًّا) تامَّ الحرية؛ لأنَّ منافعَ القنِّ، والمدبَّرِ والمعلَّقِ عِتقه بصفة، وأمِّ الولد، مستحقَّةٌ لسيده، فلا يُذهبها في غير نفعه إلا بإذنه. [6]وكذا المكاتَب ليس له التبرُّعُ بمنافعه إلا بإذن سيده[6]. وكذا المبعَّض لا يتمكن من استكمال الحضانة. فإن أذن السيد[7] لرقيقه، أقر بيده؛ لأنه يصير [8]كأن السيد[8] التقطهُ واستعان برقيقه في حضانته. قال ابن عقيل: إن أذن له

---

(١) ٨/٣٥٦.

(٢) ٣/٤٦٦.

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٦/٢٨٨.

(٤) ليست في (س).

(٥) حديث سنين ص ٣١٢.

(٦-٦) ليست في (س) .

(٧) في (م): «السيد».

(٨-٨) في (س): «كالسيد» .

مُكَلَّفاً، رَشيداً. ولهُ حِفظُ مالِه، والإنفاقُ عليه منه، وقَبولُ هِبةٍ، ووصيةٍ له بغير حُكمِ حاكمٍ.

ويصحُّ التقاطُ قِنٍّ لم يوجدْ غيرُه، وذِميٍّ لذِميٍّ.

السيد، لم يكن له الرجوع بعد ذلك، وصار كما لو التقطه.

(مُكلَّفاً) لأنَّ غيرَ المكلَّف لا يلي أمر نفسه، (1فعلى غيره أولى1). **(رشيداً)** فلا يُقرُّ مع سفيه؛ لأنه لا ولاية له على نفسه، (2فعلى غيره أولى2). ويجوز لمن لا يُقرُّ بيده التقاطه؛ لأنَّ أخذَه قربةٌ، فلا تختصُّ بواحد دون آخر، وعدمُ إقراره بيده دواماً لايمنع أخذَه ابتداء، إلا الرقيق، فليس له التقاطُه إلا بإذن سيده، إلا أن لا يَعلم به سِواهُ[3]، فعليه التقاطُه؛ لتخليصه من الهلاك، كالغرق. **(وله)** أي: لواجده المتَّصف بما تقدم، **(حفظُ مالِه)** أي: اللقيطِ بلا حُكمِ حاكمٍ؛ لأنه وليُّه؛ لقول عمر: لك ولاؤه[4]. ولأنه أولى بحضانته، لا من أجل قرابته منه، أشبهَ الحاكمَ. **(و)** له **(الإنفاقُ عليه)** أي: اللقيط، **(منه)** أي: من ماله بلا حكم حاكم؛ لولايته عليه كالوصي، ولأنه من الأمر بالمعروف، والأولى بإذنه؛ احتياطاً، بخلاف من غاب وله وديعة أو نحوها وأولاد، فلا يُنفق عليهم منها إلا بإذن حاكم. ويُنفق على اللقيط واجِدُه بالمعروف، كولي اليتيم، فإن بلغ واختلفا في قدر ماأُنفق أو في التفريط في الإنفاق، فقول مُنفقٍ؛ لأنه أمين. **(و)** له **(قَبول هبةٍ ووصيةٍ له)** أي: اللقيط **(بغير حُكمِ حاكمٍ)** لولايته عليه، كولي اليتيم.

(ويصحُّ) أي: يجوز **(التقاطُ قنٍّ لم يوجد غيرُه)** بل يجب، وتقدم توضيحه. **(و)** يصحُّ التقاط **(ذميٍّ لذميٍّ)** لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ كَفَرُواْ بَعۡضُهُمۡ أَوۡلِيَآءُ بَعۡضٍ﴾ [الأنفال:73].

(1-1) في (س) و (م): «فغيره أولى».

(2-2) في (س): «فغيره أولى».

(3) في (س): «مولاه».

(4) تقدم ص 312.

ويُقَرُّ بيدِ مَـن بالبادِيـةِ مُقيمـاً في حِلَّـةٍ، أو يُريـدُ نقلـه إلى الحَضَـرِ، لا بَدَوِيًّا ينتقِلُ في المواضِعِ، أو مَـن وَجـدَه في الحضَـر، فـأرادَ نقلـه إلى البادِيةِ، أو مع فِسقِه أو رِقِّه أو كُفرِهِ، واللَّقيطُ مسلِم.

وإن التقَطَه في الحضَرِ مَن يُريدُ النُّقلةَ إلى بلدٍ آخرَ، أو قريةٍ، أو من حِلَّةٍ إلى حِلَّةٍ، لـم يُقَرَّ بيَدِه، ما لـم يكـنِ المحلُّ الـذي كـان بـه وبيئـاً، كغَوْرِ بيسانَ، ونَحوِهِ.

(ويُقَرُّ) لقيط (بيـدِ مَـن) التقطَـه (بالبادية مُقيمـاً في حِلَّـةٍ) بكسـر الحـاء المهملـة، أي: بيـوت مجتمعـة للاستيطان بهـا؛ لأنَّهـا كالقريـة، فـإنَّ أهلَهـا لا يرحلون عنها لطلب الماء والكلأ. (أو) لم يكن في حِلَّة لكنَّه (يُريد نقلَـه) أي: اللقيطِ (إلى الحضَر) لأنَّه يَنقلُـه مـن أرضِ البـؤس والشـقاءِ إلى أرض الرفاهيـة والدِّين. و (لا) يُقَرُّ بيد ملتقطِه إن كـان (بدويًّـا ينتقـل في المواضـع) لأنَّ فيـه إتعاباً للَّقيط، فيؤخذ منه ويدفع لمن بقرية[1]؛ لأنَّه أَخـفُّ عليـه. (أو) أي: ولا يُقَرُّ بيدِ (مَن وَجده في الحَضَر،/ فأراد نقلَه إلى البادية) لأنَّ مَقامـه في الحضَـر أصلحُ له في دينه ودنياه، وبقاؤه فيه أرجى لكشف نَسَبه وظهُـور أهلـه، فـإنَّ الظاهرَ: حيث وجده به أنَّه ولد فيه. (أو) أي: ولا يُقَرُّ بيد واجِده (مع فسـقه أو رقِّه أو كفره، واللقيطُ مسـلم) لعـدم أهليتـه لحضانتـه. فـإن كـان اللَّقيـط كافراً، أُقرَّ بيدِ واجِدِه الكافر، وتقدم.

٢٩٦/٢

(وإن) كان (التقطه في الحضَر من يُريد النقلـةَ إلى بلـد آخـر، أو) إلى (قريـة، أو) التقطه من يريد النُّقلة (من حِلَّة إلى حِلَّة، لم يُقَرَّ بيده) لأنَّ بقاءه في بلـده أو قريته أو حِلَّته أرجى لكشف نسبه، أشبه ما لو أراد النُّقلة بـه إلى الباديـة، (مـا لم يكن المحلُّ الذي كان) أي: وُجد (به وبيئاً) أي: وَخيماً، (كغَوْربيسانَ) بكسـر البـاء الموحـدة وبعـدها يـاء مثناة تحتية ثم سين مهملـة: موضـع بالشام. (ونحوه)

---

(١) في (س): «يقر بيده» : و (م) «يقر به» .

منتهى الإرادات

ويُقَدَّمُ مُوسِرٌ ومُقيمٌ ـ من مُلتَقطيْنِ ـ على ضِدِّهما، فإن استَوَيا، أُقرِعَ. وإن اختلفا في الملتَقطِ منهما، قُدِّمَ من له بيِّنةٌ، فإن عَدِمَاها، قُدِّمَ ذو اليدِ بيمينِه. فإن كان بِيَدَيهما، أُقرِعَ. ....

شرح منصور

كالجُحفة بأرض الحجاز، فيُقَرُّ اللَّقيطُ بيد من أراد النُّقلة عنها إلى بلدٍ لا وباء فيها، أو دونها في الوباء؛ لتعيُّن المصلحة في النقل. وفي «الترغيب» و «التلخيص»: متى وجده في فضاءٍ خالٍ، فله نقلُه إلى حيث شاء[1].

(ويُقَدَّم موسرٌ ومقيمٌ، من ملتقطين) للَّقيط معاً (على ضدهما) فيقدم موسرٌ على معسر؛ لأنه أحظُّ[2]، ومقيمٌ على مسافر؛ لأنه أرفق به. (فإن استويا) بأن لم يتَّصف أحدهما بما يكون به أولى من الآخر، (أُقرع) بينهما إن تشاحَّا؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَا كُنتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يُلْقُونَ أَقْلَامَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ﴾ [آل عمران: ٤٤]. ولأنه لا يمكن كونُه عندهما في حال واحدة. وإن تهايآه؛ بأن جُعل عند كل واحد يوماً فأكثر، أضرَّ بالطفل؛ لاختلاف الأغذية والأُنس والإلْفِ[3]، ودَفْعُه إلى أحدهما دون الآخرِ تَحَكُّمٌ؛ لتساوي حقهما، فتعيَّن الإقراعُ بينهما، ولا تُرجَّح المرأةُ في الالتقاط، بخلاف حضانة ولدها. وإن رضي أحدُهما[4] بإسقاط حقِّه وتسليم اللَّقيط للآخر، جاز. (وإن اختلفا) أي: المتنازعان (في الملتقط منهما، قُدِّم) به منهما (مَن له بيِّنة) لثبوت حقِّه بها[5]. (فإن عدِمَاها) أي: البينة، وهو بيد أحدهما، (قُدِّم ذو اليد) لأنها دليلُ استحقاقِ الإمساكِ (بيمينه) لاحتمالِ صدقِ الآخرِ. (فإن كان) اللَّقيط (بيديهما) ولا بيِّنةَ، (أُقرع) بينهما؛ لاستوائهما في السبب وعدم المرجح،

---

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٦/٢٩٨.

(٢) في (م): «أحفظ».

(٣) في (م): «الإلفة».

(٤) في (س): «عنهما».

(٥) في الأصل: «به».

فَمن قَرَعَ، سُلِّمَ إليه مع يمينِه.

وإن لـم يكن لهما يدٌ، فَوَصفَه أحدُهما بعلامةٍ مستورَةٍ في جَسَدِه، قُدِّمَ. وإنْ وَصَفَاهُ، أُقرِعَ. وإلا سَلَّمه الحـاكمُ إلى مـن يَرى منهمـا، أو من غيرِهما. ....

(**فمن قَرَع، سُلِّم إليه مع يمينه**) لما تقدم. وإن كان لكلٍّ منهمـا بيِّنـةٌ وأرَّختـا، قُدِّم أسبقهما تاريخاً. فإن اتحدتـا[1] تاريخاً، أو أطلقتَـا أو أُرخـت إحداهمـا[2] وأُطلقت الأُخرى، فكما لو عَدماها.

(**وإن لم تكن لهمـا**) أي: لمـن عُدمـت بينتاهمـا أو تعارضتـا (**يـدٌ**) علـى اللّقيط، (**فوصفَه أحدُهما بعلامةٍ مستورةٍ**[3] **في جسده**) كقوله: في ظهره، أو بطنه، أو كَتفه أو فخذه، شامةٌ، أو أثرُ جرحٍ أو نارٍ أو نحوه، فيكشف فيوجـد كما ذكر، (**قُدِّم**) واصف[4] به؛ لأنّه نوعٌ من اللقطة، أشبهَ لُقطةَ المال، ولأنـه يدل علـى سبق يـده. (**وإن وصفـاه**) أي: اللقيـط، (**أُقـرع**) بينهمـا؛ لأنّـه لا مرجِّح غيرها. (**وإلا**) يكـن لواحـد منهمـا بيِّنـةٌ ولا يـدٌ ولا وصـفٌ، (**سلَّمه الحاكمُ إلى من يرى منهما، أو من غيرِهما**) لأنه لا حقَّ لهما فيه، ولا مهايأة، ولا تخييرَ للصبيِّ. وإن رأى اثنان معاً لقيطـاً أو لُقطـةً، فسبق أحدُهمـا فـأخذه أو وضع يده عليه، فهو أحقُّ به. وإن رآه أحدُهما قبل الآخر[5]، (٦ فسبق إلى أخـذه الآخر٦) فالسابق/ إلى الأخذ أحـقُّ؛ لأنَّ الالتقـاط هـو[7] الأخـذ لا الرؤيـة. وإن قـال أحدُهمـا لصاحبـه: نـاولني، فأخـذه الآخـر، فـإن نوى به[8] أخذه لنفسه، فهو

٢٩٧/٢

(١) في الأصل و (س): «اتحدا».

(٢) في الأصل و (س): «أحدهما».

(٣) في (م): «مسطورة».

(٤) في (م): «واصفه».

(٥) في (م): «الآخرة».

(٦-٦) ليست في (م).

(٧) ليست في الأصل.

(٨) ليست في (س) و (م).

ومن أسقَطَ حَقَّهُ، سَقَطَ.

فصل

وميراثُه ودِيَتُه ـ إن قُتلَ ـ لبيتِ المالِ. ويُخيَّرُ الإمامُ في عمدٍ، بين أخذها والقصاص.

أحق به، كما لو لم يأمره الآخر، وإن نوى المناولة، فهو للآمر؛ لفعله ذلك بنيَّة النيابة عنه إن صحَّت الوكالةُ في الالتقاط.

(ومن أسقط حقَّه) من مختلفين في اللقيط، **(سَقَط)** كسائر الحقوق. وإن ادَّعى أحدُهما أنّ الآخرَ أخذه منه قهراً وسأل[1] يمينه، ففي «الفروع»[2]: يتوجَّه يمينه. وفي «المنتخب»: لا، كطلاق[3].

(وميراثُه) أي: اللقيط **(وديتُه، إن قتل، لبيت المال)** إن لم يكن له وارثٌ، كغير اللَّقيط. فإن كان له زوجةٌ، فلها الربع، والباقي لبيت المال. وإن كان له بنتٌ، أو ذو رَحِمٍ كبنت بنت، أخذ الجميعَ ولا يرثه ملتقطه؛ لحديث: «إنما الولاء لمن أعتق»[4]، وحديثِ واثلةَ بنِ الأَسْقَع مرفوعاً: «المرأة تَحُوزُ ثلاثة مواريث؛ عتيقَها، ولقيطَها، وولدها الذي لا عَنَتْ عليه». أخرجه أبو داود والترمذي[5] وحسنه. قال ابن المنذر: لا يثبت[6].

(ويُخيَّر الإمامُ في) قتل **(عمدٍ بين أخذها)** أي: دية اللَّقيط، **(و)** بين **(القصاصِ)** نصًّا، فيفعل ما يراه أصلح؛ لحديث: «السلطانُ وليُّ مَن لا وليَّ له»[7]. والدية لبيت المال، كالخطأ.

---

(١) في (م): «سأله».

(٢) ٤/٥٧٨.

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٦/٣٠٧.

(٤) أخرجه البخاري (٤٥٦) و (٢٥٦٣)، من حديث عائشة.

(٥) أبو داود (٢٩٠٦)، الترمذي (٢١١٥).

(٦) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٦/٣١٠.

(٧) أخرجه أبو داود (٢٠٨٣)، وابن ماجه (١٨٧٩)، من حديث عائشة.

وإن قُطِعَ طَرَفُه عمداً، انتُظِر بُلُوغُه ورُشدُه، إلا أن يكون فقيراً، فيلزمُ الإمامَ العفوُ على ما يُنفَقُ عليه.

وإن ادَّعى جَانٍ عليه، أو قَاذِفُه رِقَّهُ، وكَذَّبهُ لقيطٌ بالغٌ، فقولُه.

(**وإن قُطع طرفُه**) أي: اللقيطِ، وهو صغيرٌ أو مجنونٌ حالَ قطعٍ، (**عمداً، انتُظِر بلوغُه ورُشدُه**) ليقتصَّ أو يَعفو؛ لأنَّه المستحِقُّ للاستيفاء، ولا يصلح له، فانتظرت أهليتُه. ويحبس الجاني إلى أن يصير اللقيطُ أهلاً، (**إلا أن يكون**) اللقيطُ (**فقيراً، فيلزم الإمامَ العفوُ على ما يُنفَقُ عليه**) منه من المال، بحيث يكون فيه حظٌّ لِلَّقيط، وسواء كان عاقلاً أو مجنوناً، وهو المذهب. قاله في «شرحه»[1]، وصححه في «الإنصاف»[2]. ويأتي في باب استيفاء القصاص: وليس لوليِّ الصغير العفوُ على مال، بخلاف وليِّ المجنون. وجزم به في «المغني»[3] و «الشرح»[4] هنا. وهو ظاهر ما قطع به في «الهداية»، و «المذهب»، و «المستوعب»، و «الخلاصة» ، وغيرِهم.

(**وإن ادَّعى جانٍ عليه**) أي: اللقيطِ، جنايةً تُوجب القصاصَ أو المال، رقَّه. (**أو**) ادَّعى (**قاذفُه**[5] **رقَّه، وكذَّبه لقيطٌ بالغٌ، فـ**) ـالقولُ (**قولُه**) لأنَّه محكومٌ بحريَّته، فقولُه موافقٌ للظاهر؛ بدليل أنَّه لو قذف محصناً، وجب عليه حدُّ الحرِّ، ولِلَقيطٍ إذا بلغ طلبُ حدِّ القذف، واستيفاء القصاص من الجاني، وإن كان حرًّا. وإن صدَّقه لقيطٌ بالغٌ على رقِّه، لم يجب سوى ما يجب بقذفِ رقيقٍ، أو[6] الجناية عليه. وإن كان اللَّقيطُ قاذفاً، فادَّعى أنَّه عبدٌ؛ ليجب[7] عليه ما يجب على العبد، لم يقبل منه؛ لأنَّه خلافُ الظاهر.

---

(١) معونة أولي النهى ٥/٧٠٦.

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٦/٣١٣.

(٣) ١١/٥٩٣-٥٩٤.

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٦/٣١١-٣١٢.

(٥) في الأصل: «قاذف» .

(٦) في الأصل: «و» .

(٧) في الأصل: «يجب» .

منتهى الإرادات

وإن ادَّعى أجنبيٌّ رقَّه ـ وهو بيدِه ـ صُدِّقَ بيَمينِه، ويَثبتُ نَسبُه مع رقِّه، وإلا فشهدتْ له بيِّنةٌ بيدٍ، وحَلفَ أنه مِلْكُه، أو بملكٍ، أو أنَّ أمتَه ولدته في مِلكِه، حُكِمَ له به.

شرح منصور

(وإن ادَّعى أجنبيٌّ) أي: غيرُ واجِده **(رقَّه)** أي: اللقيطِ، **(وهو بيده)** أي: المدعي رقَّه، **(صُدِّقَ)** المدعي؛ بدلالة اليد على ملكه[1]، **(بيمينه)** لإمكان عدم المِلك حيث كان اللقيطُ دون التمييز أو مجنوناً. [2]ثم إن بلغ وقال[2]: أنا حرٌّ، لم يقبل. قاله الحارثي[3]. وأما إن كان بالغاً حين الدعوى أو مميزاً، وقال: أنا حرٌّ، فإنَّه يُخلَّى سبيلُه إلا أن تقوم بيِّنةٌ برقِّه. **(ويَثبت نسبُه)** أي: اللقيط إذا ادَّعاه **(مع)** بقاءِ **(رقِّه)** لسيده ولو مع بيِّنةٍ بنسبهِ. قال في «الترغيب» وغيره[3]: إلا أن يكون مدَّعيه امرأةً حرَّةً، فتثبت حريَّته. فإن ادَّعى ملتقطُه رقَّه، أو ادَّعاه أجنبيٌّ، وليس بيده، لم يُصدق؛ لأنَّها تخالف الظاهر، بخلاف دعوى النسب؛ لأنَّ دعواه يثبت/ بها حقٌّ اللَّقيط، ودعوى الرقِّ يثبت بها حقٌّ عليه، فلم تُقبل بمجردها، كرق غير اللَّقيط. **(وإلا)** يكن اللقيطُ بيد الأجنبيِّ المدعي لرقِّه، **(فشهدتْ له بيِّنةٌ بيدٍ)** بأن قالا: نشهد أنَّه كان بيده، حُكم له باليد، **(وحلف أنه[4])** أي: اللقيطَ **(ملكُه)** حُكم له به؛ لأنَّ اليد دليلُ المِلك، فقُبل قوله فيه. **(أو)** شهدت له بيِّنةٌ **(بملكٍ)** بأن شهدا[5] أنَّه مِلكُه، أو حارٌّ في ملكه، أو أنَّه عبدُه، أو رقيقُه، أو قنُّه[6]، حُكم له به، وإن لم يَذكرا سببَ الملك، كما لو شهدا بملك دارٍ أو ثوبٍ، **(أو)** شهدت له بيِّنةٌ **(أنَّ أمتَه)** أي: المدعي، **(ولدتْه)** أي: اللقيطَ، **(في ملكه)** أي: المدعي، **(حُكم له به)** لأنَّ الغالبَ أنَّها لا تلد في

٢٩٨/٢

---

(١) في (م): «الملك».

(٢-٢) في (س): «إنه بلغ وقال» وفي (م): «ثم بلغ قال».

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٦/٣٣١ - ٣٣٢.

(٤) في الأصل: «بأنه».

(٥) الأصل: «شهد».

(٦) في (م): «قن».

وإن ادَّعاهُ مُلتقطٌ، لـم يُقبلْ إلا بِبَيِّنةٍ.

وإن أَقَرَّ به لَقيطٌ بالغٌ، لـم يُقبل. وبِكُفرٍ، وقد نَطَقَ بإسـلامٍ، وهـو يَعقِلُه، أو مُسلِمٌ حُكماً، فمرتَدٌّ.

وإن أقرَّ به مَن يُمكِنُ كونُه منه ــ ولو أُنثى ذاتَ ....

شرح منصور

ملكه إلا ما ملكه. فإن شهدت البيِّنةُ أنَّه ابنُ أمته، أو أنَّ أمتَه ولدتـه، ولم تقل في ملكه، لم يثبت الملك؛ لجواز أن تلده قبل ملكه لها، فلا يكون له مع كونه ابنَ أمته وكونِها ولدتْه. وهل يكفي في البيِّنة الشاهدة ـ أنَّ أمته ولدته في ملكه ـ امرأةٌ واحدةٌ أو رجلٌ واحد؛ لأنَّـه مما لا يطلع عليه الرجال غالباً. وبه جزم في «المغني»[1]، أو لا بد فيها من رجلين، أو رجلٍ وامرأتين، كما ذكره القاضي. فيه وجهان. قال الحارثي عن قول القاضي: إنَّه أشبه بالمذهب[2].

(وإن ادَّعاه) أي: رقَّ اللقيطِ، **(ملتقطـ)** ـه، **(لم يقبل)** منه **(إلا ببيِّنة)** تشهد بملكه له، أو أنَّ أمته ولدته في ملكه، فيحكم له به كما لو لم يكن ملتقطه.

(وإن أقرَّ به) أي: الرقِّ، **(لقيطٌ بالغٌ)** بأن قال: أنا مِلكُ زيـدٍ، **(لم يُقبـل)** إقراره ولو صدَّقه زيد، أو لم يعترف بالحرية قبل ذلك؛ لأنه يبطل به حق الله تعالى في الحرية المحكوم بها، وكما لو أقرَّ قبل ذلك بالحرية، ولأنَّ الطفل المنبوذَ لا يعرف رقَّ نفسه ولا حريَّتها، ولم يتجدد له حالٌ يعرف به رِقَّ نفسه، وإن قام برقِّ لقيطٍ مكلَّفٍ بيِّنةٌ عادلةٌ، سُمعت وحُكم بها، فإن كان اللقيطُ قبل ذلك قد تصرَّف ببيعٍ أو شراءٍ أو غيرهما، نُقضت تصرفاته؛ لتبيُّن أنَّه تصرَّف بغير إذن سيده. (و) إن أقر لَقيطٌ بالغٌ **(بكفرٍ، وقد نطق بإسلامٍ، وهو يعقلُه)** أي: الإسلامَ، **(أو)** أقر به لقيط بالغ **(مسلم حُكْماً)** تبعاً للدار، **(فـ)** ـهو **(مرتدٌّ)** يستتاب ثلاثاً، فإن تاب وإلا قتل، كما لو قال ذلك ابنُ مسلمٍ.

(وإن أقرَّ به) أي: بأنَّ اللقيطَ ولدُه، **(مَن يُمكن كونُه)** أي: اللقيطِ **(منه)** أي: المقرِّ به، **(ولو)** كان المقِرُّ الممكنُ كونه منه كافراً أو رقيقاً، أو **(أُنثى ذاتَ**

---

(1) ٨/٣٨٤.

(2) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٦/١٤٨ - ١٤٩.

زوج، أو نسبٍ معروفٍ ـ أُلحقَ، ولو ميتاً، به، لا بزوجٍ مُقِرَّةٍ، ولا يَتبَعُ في رِقٍّ، ولا كافراً في دينه، إلا أن يُقيمَ بيِّنةً أنه وُلِدَ على فراشِه.

وإن ادَّعاه اثنانِ فأكثرُ معاً، قُدِّمَ مَن له بيِّنةٌ. فإن تساوَوْا فيها أو في عَدمِها، ....

زوجٍ أو) ذات (نسبٍ معروفٍ) أو إخوة، (أُلحق) اللقيطُ، (ولو) كان اللقيطُ (ميتاً، به) أي: بالمقِرِّ؛ لأنَّ الإقرار بالنسب مصلحةٌ محضةٌ لِلَّقيط؛ لاتصال نسبه، ولا مضرة على غيره فيه، فقُبل، كما لو أقرَّ له بمال، ولأنَّ الأنثى أحدُ الأبوين، فثبت النسب بدعواها كالأب، ولأنَّه يمكن أن يكون منها كما يمكن كونه من الرجل، بل أكثر؛ لأنَّها تأتي به من زوجٍ ومن وطءِ شُبهةٍ، ويلحقها ولدُها من الزنا دون الرجل. و (لا) يُلحق (بزوجٍ) امرأةٍ (مقرَّةٍ) لأنَّه لم يولد على فراشه و لم يُقرَّ به. وكذا[1] لو ادَّعى الرجلُ نسبه، لم يُلحق بزوجته، ويمكن أن تلده من وطءِ شبهةٍ أو غيره. (ولا يَتبَعُ) رقيقاً ادَّعى نسبَه (في رِقٍّ) لأنَّه لا يلزم من تبعيَّة النسب الرقُّ. (ولا) يَتبع (كافراً) ادَّعى نسبَه (في دينه، إلا أن يُقيم) مدعيه الكافرُ (بيِّنةً أنه وُلِدَ على فراشه) فيلحقُه في دينه؛ لثبوت أنَّه ولدُ ذمِّيَّيْن. وكما لو لم [2]يكن لقيطاً[2]/ ما دام حيًّا كافراً؛ إذ لو مات أحدُ أبويه أو أسلم قبل بلوغه، حُكم بإسلامه.

٢٩٩/٢

(وإن ادَّعاه) أي: اللقيطَ، (اثنان) رجلان، كلٌّ منهما يقول إنَّه ولدُه، (فأكثرُ معاً) فإن ادَّعاه أحدُهما بعد[3] الآخر، لحق بالأول، إلا أن تُلحقه القافةُ بالثاني، فيلحق به، وينقطع نسبه من الأول، (قُدِّم) به (مَن له بيِّنةٌ) لأنَّها علامةٌ واضحةٌ على إظهار الحقِّ. (فإن تساوَوْا) أي: المدعون (فيها) أي: البيِّنةِ؛ بأن أقام كلٌّ منهم بينةً أنَّه ولدُه، و لم يكن أحدُهما خارجاً، وإلا قُدِّمت بيِّنتُه على بيِّنة الداخل. (أو) تساوَوْا (في عدمها) بأن لم يكن لواحد منهم بيِّنةٌ بدعواه،

---

(١) في (س) و (م): «وكما».

(٢-٢) في (س): «يقل لقيطاً».

(٣) في (س): «قبل».

عُرِضَ مع مُدَّعٍ، أو أقاربِه ـ إن ماتَ ـ على القافةِ، فإن أَلحقتْه بواحِدٍ أو اثنينِ، لَحِقَ. فيَرِثُ كلاًّ منهما إرثَ ولدٍ، ويَرِثانِه إرثَ أبٍ. وإن وُصِّيَ له، قَبِلا. ....

(عُرِض) اللَّقيطُ (مع) كل (مُدَّعٍ) موجودٍ، (أو) مع (أقاربِه) أي: المدعي، كأبيه وجده وأخيه وابنه وابن ابنه، (إن) كان (مات، على القافة) وهم قومٌ يعرفون الأنساب بالشَّبَه، ولا يختصُّ ذلك بقبيلةٍ معيَّنةٍ، بل من عُرفت منه معرفة ذلك، وتكرَّرت منه الإصابةُ، فهو قائف. (فإن ألحقته) القافة (بواحدٍ) لحق به؛ لقضاء عمر[1] رضي الله عنه، و لم يُنكر، فكان إجماعاً. ويدل عليه حديث عائشة: لما دخل عليها رسول الله ﷺ مسروراً[2]، وحديث الملاعنة[3]. (أو) ألحقته القافة بـ (ـاثنين) من المدعين له[4]، (لحق) نسبه بهما؛ لما روى[5] سعيد عن عمر: في امرأة وطئها رجلان في طهر، فقال القائف: قد اشتركا فيه جميعاً، فجعله بينهما. و بإسناده عن الشعبي قال: وعليٌّ يقول: هو ابنهما، وهما أبواه، يرثهما ويرثانه[6]. رواه الزُّبَيْر بن بَكَّار[7]، عن عمر. (فيرثُ) اللقيط (كلاًّ منهما) أي: الاثنين الملحَق بهما، (إرثَ ولدٍ) فإن لم يُخلِّفا غيرَه، ورث جميع مالهما، (ويَرِثانِه) جميعاً (إرثَ أبٍ) واحد. (وإن وُصِّيَ له، قَبِلا) الوصية له؛ لأنهما بمنزلة أب واحد، وكذا لو وُهب له، أو

(1) أخرجه مالك في «الموطأ» ٢/٧٤٠، والبيهقي في «السنن الكبرى» ١٠/٢٦٣. وفيه: فأتى رجلان، كلاهما يدَّعي ولدَ امرأة، فدعا عمر قائفاً ... الحديث.

(2) أخرجه البخاري (٦٧٧٠)، ومسلم (١٤٥٩) (٣٨).

(3) والذي جاء فيه عن النبي ﷺ أنه قال: «أبصروها، فإن جاءت به أكحل العينين، سابغ الأليتين، خدلَّج الساقين، فهو لشريك بن سحماء». فجاءت به كذلك. أخرجه البخاري (٤٧٤٧)، من حديث ابن عباس.

(4) ليست في الأصل.

(5) بعدها في (م): «عن» .

(6) أخرجه الطحاوي في «معاني الآثار» ٤/١٦٤.

(7) هو: أبو عبد الله، الزبير بن بكَّار بن عبد الله، القرشي الأسدي، المكي، من أحفاد الزبير بن العوَّام، عالم بالأنساب، وأخبار العرب. له تصانيف، منها: «أخبار العرب وأيامهم»، و «أخبار حسَّان». (ت ٢٥٦هـ) . «الأعلام» ٣/٤٢.

وإن خَلَّفَ أحدَهما، فله إرثُ أبٍ كاملٌ، ونسبُه ثابتٌ من الميتِ. ولأمَّيْ أبوَيْهِ، مع أمِّ أمٍّ، نصفُ سدسٍ، ولها نصفُه. وكذا لو ألحقَتْه بأكثرَ.

وإن لم توجَدْ قافةٌ، أو نَفتْه، أو أَشكلَ، أو اختلفَ قائفانِ، أو اثنان وثلاثةٌ، ضاعَ نسبُه.

(1اشتريا له1) ونحوه، أو زوَّجاه.

(وإن خلَّف) مُلحَق باثنين (أحدَهما، فله) أي: المخلِّفِ (إرثُ أبٍ كاملٌ، ونسبه) مع ذلك (ثابتٌ من الميت) لا يزيله شيء، كما أنَّ الجدةَ إذا انفردت، أخذت ما تأخذه الجدات، والزوجة وحدها، تأخذ ما تأخذه الزوجات. (ولأمَّيْ أبويه) إذا مات وخلَّفهما (مع أمِّ أمٍّ) وعاصبٍ، (نصفُ سدسٍ) لأنَّهما بمنزلة جدةِ الأب[2]، (ولها) أي: أمِّ أمِّه، (نصفُه) أي: السدسِ، كما لو كانت مع أمِّ أبٍ واحد. (وكذا لو ألحقته) القافةُ (بأكثرَ) من اثنين، فيلحقُ بهم وإن كثروا؛ لأنَّ المعنى الذي لأجله أُلحق بالاثنين موجودٌ فيما زاد عليه، فيقاس عليه. وإذا جاز أن يُخلق من اثنين، جاز أن يُخلق من أكثر.

(وإن لم تُوجد[3] قافةٌ) وقد ادَّعاه اثنان فأكثر، ضاع نسبُه. فإن وُجدت ولو بعيدة، ذهبوا إليها. (أو نَفته) القافةُ عمَّن ادَّعَياه أو ادَّعَوْه، (أو أشكلَ) أمره على القافة، فلم يظهر لهم فيه شيء، (أو[4] اختلَفَ) فيه (قائفان) (5بأن ألحقه واحد5) بواحد، والآخر بآخرَ، (أو) اختلف قائفان (اثنان وثلاثةٌ) من القافة؛ بأن قال اثنان منهم: هو ابن زيد. وثلاثة: هو [6] ابن عمرو، (ضاعَ نسبُه)

(1-1) في (س): «اشترا ماله».

(2) في (م): «الأب».

(3) في (م): «يوجد».

(4) ليست في (م).

(5-5) في (م): «فألحقه أحدهما».

(6) ليست في الأصل.

ويُؤخَذُ باثنينِ خالفَهما ثالثٌ، كَبيْطارَيْنِ وطَبيبَيْنِ، في عيبٍ، ولو رجعَ عن دعواه مَن ألحقَتْه به القافةُ، لم يُقبل.

ومع عدمِ إلحاقِها بواحدٍ من اثنين، فرجعَ أحدُهما، يُلحَقُ بالآخرِ.

ويَكفِي قائفٌ واحدٌ، وهو كحاكمٍ، فيكفي مجرَّدُ خبرِه. ....

لتعارض الدليل ولا[1] مرجِّح لبعضٍ من يدَّعيه، أشبه من لم يدَّعِ نسبه. ولا يرجَّحُ أحدُهم بذكر علامة في جسده. وإن ادَّعى نسبَ اللقيطِ رجلٌ وامرأةٌ، أُلحق بهما جميعاً/؛ لعدم التنافي؛ لأنه يمكن كونُه منهما بنكاح بينهما أو وطءِ شبهةٍ.

٢/٣٠٠

(**ويُؤخَذُ بـ**) قول قائفين (**اثنين خالفَهما**) قائف (**ثالثٌ**) نصًّا، (**كبيطارَيْن**) خالفهما بيطار في عيب، (**و**) كـ (**طبيبَيْن**) خالفهما طبيب (**في عَيبٍ**) قاله في «المنتخب». ويثبت النسب، (**ولو رجع عن دعواه**) النسبَ (**من ألحقَتْه به القافة، لم يُقبل**) منه الرجوعُ؛ لأنَّه حقٌّ عليه.

(**ومع عدمِ إلحاقِها**) أي: القافة (**بواحدٍ من اثنين**) مُدَّعِيَيْن لنسبه، (**فرجع أحدُهما**) عن دعواه، (**يُلحَقُ بالآخر**) لزوال المعارض[2]، ولا يضيع نسبُه.

(**ويكفي قائفٌ واحدٌ**) في إلحاق النسب، (**وهو كحاكمٍ، فيكفي مُجرَّدُ خبرِه**) لأنَّه ينفذ ما يقوله، بخلاف الشاهد. فإن ألحقه بواحد ثم ألحقه بآخر، كان لاحقاً بالأول فقط؛ لأنَّ إلحاقه جرى مَجرى حُكم الحاكم، فلا ينقض بمخالفة[3] غيره له. وكذا لو ألحقه[4] بواحد ثم عاد فألحقه بغيره[5]. وإن أقام آخرُ بيِّنةً أنَّه ولدهُ، حُكِم له به، وسقط قولُ القائف؛ لأنَّه بدلُه، فيسقط بوجود الأَصلِ، كالتيمم مع الماء.

---

(١) في (م): «ولأمر».

(٢) في (م): «المعارضة».

(٣) في الأصل: «المخالفة».

(٤) في الأصل: «ألحقته».

(٥) في (م): «بآخر».

وشُرطَ كونُه ذكراً، عدلاً، حُرًّا، مُجرَّباً في الإصابةِ.

وكذا إن وَطِئَ اثنانِ امرأةً بشبهةٍ، أو أمَتَهما في طُهرٍ، أو أجنبيٌّ بشبهةٍ ـ زوجةً أو سُرِّيَّةً لآخرَ ـ وأَتتْ بولدٍ يمكنُ كونُه منهما.

وليس لِزَوجٍ ـ أُلحِقَ به ـ اللِّعانُ لنفيه.

(**وشُرط كونُه**) أي: القائف (**ذكراً**) لأنَّ القيافة[1] حُكْمٌ، مُسْتَنَدُها النظرُ والاستدلالُ، فاعتبرت فيه الذكورة، كالقضاء. (**عَدْلاً**) لأنَّ الفاسق لا يُقبل خبرُه. وعلم منه: اشتراط إسلامه بالأولى. (**حُرًّا**) لأنَّه كحاكم. (**مُجرَّباً في الإصابة**) [2] لأنه أمرٌ علمي، فلا بد من العلم بعلمه له وطريقة التجربة فيه، ويكفي أن يكون مشهوراً بالإصابة وصحَّة المعرفة في مرات كثيرة.

(**وكذا**) أي: كاللقيط، (**إن وَطِئَ اثنان امرأةً**) بلا زوج، (**بشبهة**) في طهر، (**أو**) وَطِئا (**أمَتَهما**) المشتركةَ (**في طُهر، أو**) وطئ (**أجنبيٌّ بشبهة زوجةً**) لآخرَ، (**أو سُرِّيَّةً لآخرَ**) هي فراش له، (**و**) قد (**أتت بولدٍ يمكنُ كونُه منهما**) أي: الواطئَين، فيُرى القافة. قال في «المحرر»[3]: سواء ادَّعياه أو جحداه، أو أحدهما، وقد ثبت الافتراش. ذكره القاضي وغيره. وشرط أبو الخطاب في وطء الزوجة أن يدعي الزوج أنه من وطء الشبهة، فعلى قوله إن ادعاه لنفسه، اختص به؛ لقوة جانبه. وبقول أبي الخطاب جزم في «الإقناع»[4] و«المقنع»[5]، والمذهب الأول، كما في «شرحه»[6].

(**وليس لزوجٍ**) وُطئت زوجتُه بشبهةٍ، وأتت بولد، (**وأُلحق به**) الولد بإلحاق القافة له وجحده (**اللِّعانُ لنفيه**) لعدم شرطه، وهو سبقُ القذف.

---

(١) في (م): «القافة».

(٢) هنا بداية سقط في (س).

(٣) ١٠٢/٢.

(٤) ٦١/٣.

(٥) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٣٥٢/١٦.

(٦) معونة أولي النهى ٧٣٥/٥.



كتابٌ

الوقفُ: تحبيسُ مالكٍ مطلَقِ التَّصرُّفِ مالَه المنتفَعَ به، مع بقاءِ عينِهِ، بقَطْعِ تصرُّفِه وغيرِهِ في رقبتِهِ، يُصرَفُ رَيْعُه إلى ....

(الوقف) مصدرُ وقفَ الشيءَ، إذا حَبَّسهُ. وأَحبَسَه، وأَوقفَهُ لغةٌ شاذةٌ. قالَ الشافعي: لم يُحبِّسْ أهلُ الجاهليةِ، وإنَّما حَبَّسَ أهلُ الإسلامِ[1]. وهو من القربِ المندوبِ إليها؛ لحديثِ ابنِ عمرَ قال: أصاب عمر أرضاً بخيبرَ، فأتى النبيَّ ﷺ يستأمِرُه فيها، فقالَ: يا رسولَ اللهِ، إنِّي أصبتُ مالاً بخيبرَ، لم أُصِبْ قَطُّ مالاً أنفسَ عندي منه، فما تأمُرُني فيه؟ قال: «إنْ شئتَ، حبَّستَ أصلَها وتصدقتَ بها، غيرَ أنَّه لا يُباعُ أصلُها، ولاتُوهبُ، ولاتُورثُ». قال: فتصدَّقَ بها عمرُ في الفقراءِ، وفي القربى، وفي الرقابِ، وفي سبيلِ الله، وابنِ السبيلِ، والضيفِ، لا جناحَ على مَنْ وليها أن يأكلَ منها بالمعروفِ، أو يطعمَ صديقاً غيرَ مُتموِّلٍ فيه. وفي لفظٍ: غير مُتأثِّلٍ. متفقٌ عليه[2]. ولحديثِ: «إذا ماتَ ابنُ آدمَ، انقطعَ عملُه إلا من ثلاث: صدقةٍ جاريةٍ، أو علمٍ ينتفعُ به، أو ولدٍ صالحٍ يدعو له»[3]. قالَ الترمذيُّ: حديثٌ حسنٌ صحيحٌ. وقالَ جابرٌ:/ لم يكنْ أحدٌ من أصحابِ النبيِّ ﷺ ذو مقدرةٍ إلا وقفَ[4].

٣٠١/٢

وهي شرعاً: (تحبيسُ مالكٍ مطلقِ التصرفِ مالَه المنتفعَ به، مع بقاءِ عينهِ بقطعِ تصرُّفِه) متعلقٌ بتحبيس على أنَّه مبين له، أي: إمساكُ المالِ عن أسبابِ التملكاتِ بقطعِ تصرفِ مالكِه، (وغيرِه في رقبتِه) بشيءٍ من التصرفاتِ، (يُصرَفُ رَيْعُه) أي: غلة المالِ وثمرته ونحوها، بسببِ تحبيسِه، (إلى

---

(١) الأم ٣/٢٧٥.

(٢) البخاري (٢٧٣٧)، ومسلم (١٦٣٢) (١٥).

(٣) أخرجه الترمذي في سننه (١٣٧٦)، من حديث أبي هريرة، وفيه: «الإنسان» بدل «ابن آدم».

(٤) هو في «المغني» ٥/٥٩٧ - ٥٩٨، ولم نقف عليه مسنداً.

جهةِ برٍّ، تقرُّباً إلى اللهِ تعالى.

ويحصُل بفعلٍ مع دالٍّ عليه عُرفاً؛ كأن يبنيَ بُنياناً على هيئةِ مسجدٍ، ويأذنَ إذناً عامًّا في الصلاةِ فيه، حتى لو كان سُفْلَ بيته .....

جهةِ برٍّ) يُعَيِّنُها واقفُه؛ **(تقرباً إلى اللهِ تعالى)** بأن ينويَ به القربةَ. وهذا الحدُّ لصاحبِ «المطلع»[1]، وتبعَهُ المنقحُ عليه، وتابعَهُما المصنفُ. واستظهرَ في «شرحه»[2] أنَّ قولَه: **(تقرباً إلى الله تعالى)** إنَّما هو في وقفٍ يترتبُ عليه الثوابُ. فإنَّ الإنسانَ قد يقفُ على غيرِه تودداً، أو على ولدِه[3] خشيةَ بيعِه بعدَ موتِه، وإتلاف ثمنِه، أو خشيةَ أن يحجرَ عليه، فيباعُ في دينِه، أو رياءً ونحوه، وهو وقفٌ لازمٌ لا ثوابَ فيه، لأنَّه لم يَبتغ به وجهَ الله تعالى. وعُلِمَ منه: أنَّه لا يصحُّ الوقفُ من نحو مكاتبٍ وسفيهٍ، ولا وقفُ نحوِ الكلبِ والخمرِ، ولا نحو المطعوم والمشروب إلا الماء، ويأتي.

وأركانُه: واقفٌ، وموقوف، وموقوف عليه، والصيغةُ، وهي فعليةٌ وقوليةٌ. وقد ذكرَ الأُولى بقوله:

(ويحصلُ) الوقفُ حكماً **(بفعلٍ مع)** شيءٍ **(دالٍّ عليهِ)** أي: الوقفِ **(عرفاً)** لمشاركتِه القولَ في الدلالةِ عليه، **(كأن يبنيَ بنياناً على هيئةِ مسجدٍ ويأذنَ إذناً عامًّا في الصلاةِ فيه)** ولو بفتحِ الأبوابِ، أو التأذينِ،أو كتابةِ لوحٍ بالإذنِ، أو الوقفِ.قالَهُ الحارثيُّ[4]. وكذا لو أدخلَ بيتَه في المسجدِ، وأذنَ فيه، ولو نوى خلافَه. نقله أبو طالب[5] . أي: لا أثرَ لنيةِ خلافِ مادلَّ عليه الفعلُ. **(حتى لو كانَ)** ما بناه على هيئةِ المسجدِ، وأذنَ في الصَّلاةِ فيه، **(سُفْلَ بيتِه،**

---

(١) ص٢٨٥.

(٢) معونة أولي النهى ٧٣٨/٥.

(٣) في (م): «أولاده» .

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٣٦٦/١٦.

(٥) المغني ١٩٠/٨.

أو علوَه أو وسطَه، ويُستَطْرَقُ. أو بيتاً لقضاءِ حاجةٍ أو تطهُّرٍ، ويُشَرِّعَه، أو يجعلَ أرضَه مقبرةً، ويأذَنَ إذْناً عاما في الدفنِ فيها.

وبقولٍ، وصريحُه: وقفْتُ، وحبَّسْتُ، وسبَّلتُ.

وكنايتُه: تصدَّقتُ، وحرَّمتُ، وأبّدتُ. ....

أو علوَه، أو وسطَه) فيصحُّ، وإنْ لم يذكر استطراقاً، كما لو باعَه ولم يذكره. **(ويُستَطرَقُ)** إليه على العادةِ، كما لو آجرَه وأطلقَ، **(أو)** يبني **(بيتاً)** يصلحُ **(لقضاءِ حاجةٍ أو تطهرٍ، ويُشَرِّعُه)** أي: يفتحُ بابَه إلى الطريقِ، **(أو يجعل أرضَه مقبرةً، ويأذن)** للناس **(إذناً عامًّا في الدفنِ فيها)** بخلاف الإذنِ الخاصِّ، فقد يقعُ على غيرِ الموقوفِ، فلا يفيدُ دلالةَ الوقفِ. قالَهُ الحارثيُّ[1].

وأشارَ إلى الصيغةِ القوليةِ بقوله: (و) يحصلُ **(بقولٍ)** وكذا إشارةٌ مفهومةٌ من أخرس كالقول[2]. **(وصريحُه: وقفتُ، وحبَّستُ، وسبَّلتُ)** لأنَّ كلَّ واحدةٍ من هذه الثلاثةِ لا تَحتَمِلُ غيره بعرفِ الاستعمالِ والشرعِ؛ لقوله ﷺ: «إنْ شئتَ حبَّستَ أصلَها، وسَبَّلتَ ثمرَها»[3]. فصارت هذه الألفاظُ في الوقفِ كلفظِ التطليقِ في الطَلاقِ، وإضافةُ التحبيسِ إلى الأصلِ، والتسبيلِ إلى الثمرةِ، لا يقتضي المغايرةَ في المعنى، فإنَّ الثمرةَ محبسةٌ أيضاً على ما شرطَ صرفَها إليه. وأمَّا الصَّدقةُ، فقد سبقَ لها حقيقةٌ شرعيةٌ في غيرِ الوقفِ، هي أعمُّ من الوقفِ، فلا يؤدى معناهُ بها إلا بقيدٍ يُخرجُها عن المعنى الأعمِّ؛ ولهذا كانتْ كنايةً فيه. وفي جمعِ الشارعِ بينَ لفظي التحبيسِ والتسبيلِ تبيينٌ لحالتي الابتداءِ والدوامِ، فإنَّ حقيقةَ الوقفِ ابتداءً تَحبيسُه، ودواماً تسبيلُ منفعتهِ؛ ولهذا حدَّ كثيرٌ من الأصحابِ الوقفَ بأنَّه تحبيسُ الأصلِ، وتسبيلُ الثمرةِ أو المنفعةِ.

(وكنايتُه) أي: الوقفِ: **(تصدَّقتُ، وحرَّمتُ، وأبَّدتُ)** لعدم خلوصِ كلٍّ

---

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٣٦٦/١٦.

(٢) ليست في (م).

(٣) تقدم تخريجه قبل صفحتين، من حديث عمر.

ولا يصحُّ بها إلا بنيَّةٍ، أو قرْنِها بأحدِ الألفاظِ الخمسةِ، كتصدَّقتُ صدقةً موقوفةً، أو محبَّسةً، أو مسبَّلةً، أو محرَّمةً، أو مؤبَّدةً. أو بحكمِ الوقفِ، كَلا تُباعُ، أو لاتوهَبُ، أو لا تورَثُ، أو على قبيلة كذا، أو طائفةِ كذا.

فلو قال: تصدَّقتُ بداري على زيدٍ، ثمَّ قال: أردتُ الوقفَ. وأنكرَ ....

٣٠٢/٢ منها عن الاشتراك، فإنَّ الصَّدقةَ تُستعملُ في الزكاةِ، وهي ظاهرةٌ/ في صدقةِ التطوعِ، والتحريم صريحٌ في الظهارِ، والتأبيد يُستعملُ في كلِّ ما يُرادُ تأبيدُه من وقفٍ وغيره.

(**ولا يصحُّ**) الوقفُ (**بها**) مجردةً عمَّا يصرفُها إليه، ككنايات الطَّلاقِ فيه؛ لأنَّها لم يثبتْ لها عرفٌ لغويٌّ ولا شرعيٌّ، (**إلا بنيةٍ**) الوقفِ، فمَنْ أتى بكنايةٍ واعترفَ بأنَّه نوى بها الوقفَ، لزِمَهُ حكماً؛ لأنَّها بالنيةِ صارت ظاهرةً فيه، وإنْ قالَ: ما أردتُ الوقفَ، قُبِلَ قولُه؛ لأنَّ نيتَه لا يطلعُ عليها غيرُه. (**أو قرنها**) أي: الكنايةَ في اللَّفظِ (**بأحدِ الألفاظِ الخمسةِ**) وهي: الصَّرائحُ الثلاث والكنايتان، (**كـ**) قوله: (**تصدَّقتُ صدقةً موقوفةً، أو**) تصدَّقتُ صدقةً (**محبَّسةً، أو**) تصدَّقت صدقةً (**مسبَّلةً، أو**) تصدَّقتُ صدقةً (**محرمةً، أو**) تصدَّقتُ صدقةً (**مؤبَّدةً، أو**) قرن الكنايةَ (**بحكمِ الوقف، كـ**) قوله: تصدقتُ به صدقةً (**لا تباعُ، أو**) صدقةً (**لا توهبُ، أو**) صدقةً (**لا تورثُ، أو**) تصدقتُ بداري (**على قبيلةِ كذا، أو**) على (**طائفةِ كذا**) لأنَّ ذلك كلَّه لا يُستعمل في غيرِ الوقفِ، فانتفتِ الشركةُ. وكذا تصدَّقتُ بأرضي أو داري على زيدٍ، والنظرُ له أيامَ حياتي، أو ثم من بعدِ زيدٍ على عمرٍو، أو على ولدِه، أو على مسجدِ كذا ونحوه.

(**فلو قالَ: تصدقتُ بداري على زيدٍ، ثم قال: أردت الوقفَ، وأنكرَ**

زيدٌ، لـم تكنْ وَقفاً.

فصلٌ

وشروطُه أربعةٌ:

مصادفته عيناً يصحُّ بيعُها، ويُنتفعُ بها عُرفاً، كإجارةٍ، مـع بقائِهـا، أو مُشاعاً منها، ....

زيدٌ) إرادةَ الوقفِ، و(١قال: إنما هي صدقـة١) فلـي(٢) التصرفُ في رقبتِهـا بمـا أردت(٣)، قُبِلَ قولُ زيدٍ، و(لم تكنْ وقفاً) لمخالفةِ قولِ المتصدقِ للظاهرِ. قـالَ في «الإنصاف»(٤): فيُعايى بها(٥).

(وشروطُه) أي: الوقفِ (أربعةٌ) أحدُهـا: (مصادفتُـه عينـاً يصـحُّ بيعُهـا، ويُنتَفعُ بها) انتفاعاً (عرفاً، كإجـارةٍ) بـأن يكـونَ النفـعُ مباحـاً بـلا ضـرورةٍ، مقصوداً متقوماً يُستَوفى (مع بقائهـا) أي: العيـنِ؛ لأنَّـه يُـرادُ للـدوامِ؛ ليكـونَ صدقةً جاريةً، ولا يوجدُ ذلك فيما لا تبقى عينُه. (أو) مصادفة الوقـفِ جـزءاً (مشاعاً منها) أي: العينِ المتصفةِ بتلكَ الصِّفاتِ؛لحديثِ ابـنِ عمـرَ، أنَّ عمـرَ قالَ: المئةُ سهمِ الـتي بخيـبَرَ لم أُصِـبْ مـالاً قَـطُّ أعجـبَ إليَّ منهـا، فـأردتُ أن أتصدقَ بها، فقالَ النبيُّ ﷺ: «احبسْ أصلَها، وسَبِّلْ ثمرتَهـا». رواهُ النَّسـائيُّ، وابنُ ماجه(٦). ولأنَّه يجوزُ على بعضِ الجملةِ مفرداً، فجازَ عليه مشاعاً كالبيعِ. ويعتبرُ أن يقـولَ: كـذا سـهماً مـن كـذا سـهماً. قالَـهُ أحمـدُ(٧). قـال في «الفـروع»(٨): ثـم يتوجَّهُ: أنَّ المشـاعَ لو وقفَهُ مسجداً، ثبتَ حكمُ المسجدِ في

(١-١) زيادة من «مطالب أولي النهى» تستقيم بها العبارة.

(٢) في (م): «وأنَّ له».

(٣) في (م): «اراد».

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٦/٣٦٩.

(٥) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [ووجه المعاياة أنَّ المنويَّ بالكنايةِ يرجع في تعيينه إلى المتكلم، وقـد خولفت هذه القاعدة، حيث قدم تعيين غيره عليه، فتدبر! محمد الخلوتي].

(٦) النسائي في «المجتبى» ٦/٢٣٢، وابن ماجه (٢٣٩٧).

(٧) المبدع ٥/٣١٧.

(٨) ٤/٥٨٢ - ٥٨٣.

منقولةً، كحيوانٍ، وأثاثٍ، وسلاح، وحُليٌّ على لُبْسٍ وعاريةٍ، أو لا، كعَقارٍ.

الحالِ، فيُمنَعُ منه الجنبُ، ثمَّ القسمةُ متعينةٌ هنا؛ لتعيينها طريقاً للانتفاعِ بالموقوفِ. وكذا ذكرَهُ ابنُ الصَّلاحِ[1].

(**منقولةً**) كانت، (**كحيوانٍ**) كوقفِ فرسٍ على الغزاةِ أو عبدٍ لخدمةِ المرضى. وفي «الرعاية الكبرى»: لو وقفَ نصفَ عبدِه، صحَّ، ولم يسرِ إلى بقيتِه. (**وأثاثٍ**) كبساطٍ يقفُه ليُفرَش بمسجدٍ، (**وسلاح**) كسيفٍ، أو رمحٍ، أو قوسٍ يقفُه على الغزاةِ، (**وحُليٍّ**) يقفُه (**على لُبْسٍ وعاريةٍ**) لمن يحلُّ له، فإنْ أطلقَ، لم يصحَّ. قطعَ به في «الفائقِ»[2] و«الإقناعِ»[3]. (**أوْ لا**) أي: أو لم تكنِ العينُ منقولةً، (**كعقارٍ**) لحديثِ أبي هريرةَ مرفوعاً: «مَنِ احتبسَ فرساً في سبيلِ اللهِ، إيماناً واحتساباً، فإنَّ شِبعَهُ، وروثَهُ، وبولَه في ميزانِه حسناتٌ». رواهُ البخاريُّ[4]. ولقوله ﷺ: «أمَّا خالدٌ، فقد حبسَ أدراعَه وأعتادَه في سبيلِ اللهِ». متفقٌ عليه[5]. قالَ الخَطَّابيُّ: الأعتادُ: ما يعدُّهُ الرجلُ من مركوبٍ، وسلاحٍ، وآلةِ الجهادِ[6]. ولحديثِ عمرَ، وتقدَّمَ. وروى الخَلَّالُ[7] عن نافعٍ، أنَّ حفصةَ ابتاعت حُلِيًّا بعشرينَ ألفاً، حبَّسَتْهُ على نساءِ آلِ الخطابِ، فكانتْ لا تُخرِجُ زكاتَه. وما عدا المذكور فيقاسُ عليه. وإذا وقفَ عقاراً مشهوراً، لم يشترطْ ذكر حدوده. نصًّا.

---

(١) هو: أبو عمرو، عثمان بن صلاح الدين عبد الرحمن بن عثمان، الكردي، الشهرزوري. كان من كبار الأئمة. ولد سنة سبع وسبعين وخمس مئة. له «علوم الحديث». (ت٦٤٣هـ). «سير أعلام النبلاء» ٢٣/١٤٠.

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٦/٣٧٤.

(٣) ٣/٦٤.

(٤) في صحيحه (٢٨٥٣) بنحوه.

(٥) البخاري (١٤٦٨)، ومسلم (٩٨٣) (١١)، من حديث أبي هريرة.

(٦) معالم السنن ٢/٥٣.

(٧) في كتاب الوقوف (١٨٧).

لا ذِمَّةً، كدارٍ وعبدٍ. أو مُبهَماً، كأحدِ هذَيْن. أو ما لا يصحُّ بيعُه، كأمِّ ولدٍ، وكلبٍ، ومرهونٍ. أو لا يُنتفَعُ به مع بقائِه، كمطعومٍ ومشمومٍ، وأثمانٍ، كقِنديلٍ من نقدٍ على مسجدٍ، ونحوِه، إلا تبعاً، كفرسٍ بلِجامٍ وسرْجٍ مفضَّضيْن.

و(لا) يصحُّ الوقفُ إن صادفَ (ذمَّةً، كدارٍ وعبدٍ) ولو موصوفاً، (أو) صادفَ (مبهماً، كأحدِ هذين) العبدين أو نحوهما؛ لأنَّه نقلُ الملكِ على وجهِ الصَّدقةِ، فلا يصحُّ في غيرِ معينٍ، كالهبةِ، وكذا لا يصحُّ وقفُ منفعةٍ. وهذا محترزُ قولِه: (مصادفته عيناً). (أو) أي: ولا يصحُّ وقفُ (مالا يصحُّ بيعُه، كأمِّ ولدٍ، وكلبٍ) ولو لنحو صيدٍ، (ومرهونٍ) لأنَّه لا يصحُّ بيعُها، والوقفُ تصرفٌ بإزالةِ الملكِ. (أَوْ لا يُنتفَعُ به مع بقائه، كمطعوم) ومشروبٍ غير ماءٍ، (ومشموم) لا يُنتفعُ به مع بقاءِ عينه، بخلافِ نَدٍّ[1]، وصَنْدلٍ[2]، وقطعِ كافورٍ، فيصحُّ وقفُه لشمِّ مريضٍ وغيره. (و) كـ (ـأثمانٍ) ولو لتحلٍّ ووزنٍ، (كقنديلٍ من نقدٍ على مسجدٍ ونحوِه) كحلقةِ فضةٍ تُجعلُ في بابه، ووقف دراهم ودنانير؛ لينتفع باقتراضِها؛ لأنَّ الوقفَ تحبيسُ الأصلِ، وتسبيلُ المنفعةِ، وما لا يُنتفعُ به إلا بإتلافِه، لا يصحُّ فيه ذلك، فيُزكي النقدَ ربُّه؛ لبقاءِ مِلكِه عليه، (إلا تبعاً، كفرسٍ) وُقِفَ في سبيل اللهِ (بلجامٍ وسرجٍ مُفضَّضين) فيصحُّ الوقفُ في الكلِّ، فإنْ بيعتِ الفضةُ من السَّرج واللِّجامِ، وجُعِلَ ثمنُه في وقفِ مثلِه، فحسنٌ؛ لأنَّ الفضةَ لا يُنتفعُ بها، أشبهَ الفرسَ الحبيسَ إذا عَطِبَ. ولا تُصرَفُ في نفقةِ الفرس. نصًّا، لأنَّه صَرفٌ لها إلى غيرِ جهتِها. وفي «الإقناع»[3] تبعاً «للاختيارات»[4]: تصرفُ في نفقتِه. وكذا لو وقفَ حُلِيًّا وأطلقَ، لم يصحَّ.

---

(١) النَّدُّ: طيبٌ معروف، أو العنبر. «القاموس المحيط» :(ندّ).

(٢) الصَّندل: خشب معروف، أجوده الأحمر أو الأبيض. «القاموس المحيط» : (صندل).

(٣) ٦٥/٣.

(٤) ص ١٧١.

الثاني: كونُه على بِرٍّ، كالمساكينِ، والمساجدِ، والقناطرِ، والأقاربِ.

ويصحُّ من ذميٍّ على مسلمٍ معيَّنٍ، وعكسُه، ولو أجنبيًّا. ويستمرُّ له إذا أسلمَ، ويلغو شرطُه ما دامَ كذلك.

لا على كنائسَ، أو بيوتِ نارٍ، أو بِيَعٍ ونحوِها، ولو من ذميٍّ.

الشرطُ (الثاني: كونُه) أي: الوقفِ (على بِرٍّ) مسلماً كانَ الواقفُ أو ذميًّا. نصًّا، (كـ) ـالوقفِ على (المساكينِ، والمساجدِ، والقناطرِ، والأقاربِ) لأنه شُرِعَ لتحصيلِ الثّوابِ. فإذا لم يكنْ على بِرٍّ، لم يحصلْ مقصودُه الذي شُرِعَ لأجلِه، فلا يصحُّ على طائفةِ الأغنياءِ، ولا على طائفةِ أهلِ الذمةِ، ولا على صنفٍ منهم. (ويصحُّ من ذميٍّ على مسلمٍ معينٍ) أو طائفةٍ، كالفقراء أو المساكين، (وعكسه) أي: ويصحُّ من مسلمٍ على ذميٍّ معينٍ، لما رويَ أنَّ صفيةَ بنتَ حيي زوجَ رسولِ الله ﷺ وقفتْ على أخٍ لها يهوديٍّ[1] ولأنّه موضعٌ للقربةِ؛ لجوازِ الصَّدقةِ عليه، (ولو) كانَ الذميُّ الموقوفُ عليه (أجنبيًّا) من الواقفِ (ويستمرُّ) الوقفُ (له) أي: الذميِّ الموقوفِ عليه (إذا أسلمَ، ويلغو شرطُه) أي: الواقفِ (ما دامَ كذلك) أي: ذميًّا؛ لئلا يخرجَ الوقفُ عن كونِه قربةً.

و(لا) يصحُّ الوقفُ (على كنائس) جمعُ كنيسةٍ: مُتَعَبَّدُ اليهودِ، أو النّصارى، أو الكفار. قالَهُ في «القاموس»[2]، (أو) على (بيوتِ نارٍ) تعبدُها المجوسُ، (أو) على (بِيَعٍ) جمعُ بِيعةٍ بكسرِ الباءِ الموحدةِ: متعبدُ النّصارى، (ونحوِها) كصوامعِ الرُّهبانِ، (ولو) كانَ الوقفُ عليها (من ذميٍّ) لأنّه معصيةٌ وإعانةٌ لهم على إظهارِ الكفرِ، بخلافِ الوقفِ على ذميٍّ معينٍ؛ لأنّه لا يتعينُ

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في «المصنف» (٩٩١٣)، وسعيد بن منصور في «سننه» ١٢٨/١، والبيهقي في «السنن الكبرى» ٢٨١/٦، عن عكرمة، وفيه: «ذي قرابة».
وأخرج عبد الرزاق أيضاً (٩٩١٤)، عن ابن عمر، أنَّ صفية بنت حُيي أوصت لابن أخ لها يهودي. وكذلك أورده البيهقي في «السنن الكبرى» ٢٨١/٦.

(٢) القاموس المحيط: (كنس).

بل على المارِّ بها من مسلمٍ وذميٍّ، ولا على كُتُب التوراةِ والإنجيلِ، أو حربيٍّ، أو مرتدٍّ.

كونُ الوقفِ[1] عليه لأجلِ دينِه؛ لاحتمالِ كونِه لفقرِه أو قرابتِه، ونحوهما. والمسلمُ والذميُّ فيه سواءٌ. قالَ أحمدُ في نصارى وَقَفُوا على البيعةِ ضياعاً كثيرةً وماتُوا، ولهم أبناء نصارى فأسلمُوا، والضياعُ بيدِ النَّصارى: فلهمْ أخذُها، وللمسلمينَ عونُهم حتى يستخرجُوها من أيديهم [2]. ولا يصحُّ الوقفُ أيضاً على مَنْ يعمرُها؛ لأنَّه يُرادُ لتعظيمِها.

٣٠٤/٢

(بل) يصحُّ الوقفُ/ (على المارِّ بها من مسلمٍ وذميٍّ) لجوازِ الصَّدقةِ على المجتازين وصلاحيتهم للقربةِ، فإنْ خَصَّ أهلَ الذمةِ، فوقفَ على المارةِ منهم، لم يصحَّ. قالَهُ الحارثيُّ[3]، وقدمه في «الفروع»[4]. وقال في «شرحه»[5]: إنَّه المذهبُ. (ولا) يصحُّ الوقفُ (على كُتُبِ) أي: كتابةِ (التوراةِ والإنجيلِ) أو كتابةِ شيءٍ منها؛ لأنَّها معصيةٌ، لكونِها منسوخةً مبدلةً. ولذلك غضبَ النبيُّ ﷺ حينَ رأى مع عمرَ صحيفةً فيها شيءٌ من التوراة وقالَ: «أفي شكٍّ أنتَ يا ابنَ الخطاب؟ ألَمْ آتِ بها بيضاءَ نقيةً؟ لو كانَ أخي موسى حيًّا ما وَسِعَهُ إلاَّ اتباعي»[6]. قال في «شرحِه»[7]: ويلحقُ في ذلك كتبُ الخوارجِ والقدريةِ ونحوهما. (أو) على (حربيٍّ، أو) على (مرتدٍّ) فلا يصحُّ الوقفُ على أحدهما؛ لأنَّ الواجبَ إتلافُهما والتضييقُ عليهما، والوقف يجب أن يكون لازماً. ويصح الوقف على الصُّوفيةِ، وهمُ المشتغلونَ بالعباداتِ في غالبِ

---

(١) في (م): «الواقف».

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٣٨٣/١٦.

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٣٨٢/١٦.

(٤) ٥٨٧/٤.

(٥) معونه أولي النهى ٧٥٥/٥.

(٦) أخرجه أحمد (١٥١٥٦)، من حديث جابر.

(٧) معونة أولي النهى ٧٥٦/٥.

ولا ـ عندَ الأكثرِ ـ على نفسِهِ، وينصرفُ إلى مَن بعده في الحالِ.

الأوقاتِ، المعرضونَ عن الدنيا؛ لأنَّه جهةُ برٍّ. قالَ الشيخُ تقيُّ الدين[1]: فمَنْ كانَ منهم جَمَّاعاً للمالِ، أو لم يتخلقْ بالأخلاقِ المحمودةِ، ولا تَأَدَّبَ بالآدابِ الشَّرعيةِ غالباً، أو فاسقاً، لم يستحقَّ. لا[2] آداب وضعية. يعني: قد اصطلحَ على وضعِها. ولم يعتبر الحارثيُّ الفقر[3]. ويصحُّ وقفُ عبدِه على حجرةِ النبيِّ ﷺ لإخراجِ ترابها، وإشعال قناديلها وإصلاحها، لا لإشعالها وحدَه، وتعليقِ ستورِها الحرير، والتعليقِ وكنسِ الحائطِ ونحوِ ذلك. ذكره في «الرعاية»، وأبطلَ ابنُ عقيلٍ وقفَ ستورٍ لغيرِ الكعبةِ؛ لأنَّه بدعةٌ. وصحَّحهُ ابنُ الزَّاغونيِّ، فيُصرَفُ لمصلحتِه. ذكرَهُ ابنُ الصَّيرفيِّ، وأفتى أبو الخطاب بصحتِه، ويُنفَقُ ثمنُها على عمارتِه ولا يُستَرُ؛ لأنَّ الكعبةَ خُصَّت بذلك، كالطواف[4]. ولا يصحُّ الوقفُ على قطاعِ طريقٍ، ولا المغاني ولا المتمسخرين ونحوهم من حيثُ الجهةُ. ويصحُّ على معينٍ متصفٍ بذلكَ، ويستحقُّه لو زالَ ذاكَ الوصفُ، ويلغو شرطُه ما دامَ كذلك[5].

(ولا) يصحُّ الوقفُ (عندَ الأكثرِ على نفسِه) نقلَ حنبل وأبو طالب:[6] ما سمعتُ بهذا. ولا أعرفُ الوقفَ إلا ما أخرجَهُ للهِ، ولأنَّ الوقفَ تمليكٌ، إما للرقبةِ أو المنفعةِ. ولا يجوزُ له أنْ يملكَ نفسَه من نفسِه، كما لا يجوزُ له أن يبيعَ مالَه من نفسِه، (وينصرفُ) الوقفُ (إلى مَنْ بعدَه في الحالِ) فمَنْ وقفَ على نفسِه ثم أولادِه أو الفقراء، صُرِفَ في الحالِ إلى أولادِه أو الفقراء؛ لأنَّ وجودَ مَنْ لا يصحُّ الوقفُ عليه كعدمه، فكأنه وقفَه على مَن بعدَه ابتداءً، فإنْ

(١) الاختيارات الفقهية ص ١٧٠-١٧١.

(٢) في (م): «لأنها».

(٣) الفروع ٤/٥٨٨.

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٦/٣٨١.

(٥) المبدع ٥/٣٢١، ومعونة أولي النهى ٥/٧٥٧.

(٦) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٦/٣٨٦.

وعنه: يصحُّ. المنقِّحُ: اختاره جماعةٌ، وعليه العملُ. وهو أظهرُ.

وإن وقَف على غيرِه، واستثنَى غلَّتَه أو بعضَها، له أو لولدِه، أو الأكلَ، أو الانتفاعَ لأهلِه، أو يُطعِمُ صديقَه، مدَّةَ حياتِه، أو مدَّةً معيَّنةً، صحَّ. ....

لم يذكرْ غيرَ نفسِه، فملكه بحاله، ويورث عنه.

(**وعنه: يصحُّ**) الوقفُ على النفسِ. قال (**المنقحُ**) في «التنقيح» : (**اختارَهُ جماعةٌ**) منهم ابنُ أبي موسى، والشيخُ تقيُّ الدين، وصحَّحه ابنُ عقيل، والحارثيُّ، وأبو المعالي في «النهاية» ، و «الخلاصة»، و «التصحيح»، و «إدراك الغاية»، ومالَ إليهِ في «التلخيص»، وجزمَ به في «المُنوِّر»، و «منتخب» الأدمي، وقدَّمه في «النهاية»، و«المستوعب»، و«الهادي»، و«الفائق»، والمجد في «مسودته على الهداية». [١](**وعليه العملُ**) في زمننا، وقبلَه عندَ حكامنا من أزمنةٍ متطاولةٍ. (**وهو أظهرُ**) وفي «الإنصاف»[١]: وهو الصَّوابُ، وفيه مصلحةٌ عظيمةٌ، وترغيبٌ في فعلِ الخيرِ، وهو من محاسنِ المذهبِ. وفي «الفروع»[٢]: ومتى حكمَ به حاكمٌ حيثُ يجوزُ له الحكمُ، فظاهرُ كلامِهم: ينفذُ حكمُه ظاهراً، وإنْ كان فيه في الباطنِ الخلافُ.

٣٠٥/٢ (**وإنْ وقفَ**) شيئاً (**على غيرِه واستثنى غلتَه**) /كلها، (**أو**) استثنى (**بعضَها له**) أي: الواقفِ مدةَ حياته، أومدةً معينةً، صحَّ، (**أو**) استثنى غلَّته أو بعضها (**لولدِه**) أي: الواقفِ كذلك، صَحَّ. (**أو**) استثنى (**الأكلَ**) منه، (**أو**) استثنى (**الانتفاعَ**) لنفسه أو (**لأهله، أو**) اشترطَ أنَّه (**يطعمُ صديقه**) منه (**مدةَ حياتِه، أو مدةً معينةً، صحَّ**) الوقفُ والشرطُ. احتجَّ أحمدُ بما رُوِيَ عن حُجْرٍ المَدَري: إنَّ في صدقةِ رسولِ الله ﷺ أن يأكلَ أهلُه منها بالمعروفِ غيرِ المنكرِ[٣]. ويدلُّ

---

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٣٨٦/١٦ - ٣٨٧.

(٢) ٥٨٥/٤.

(٣) الحديث أخرجه ابن أبي شيبة في «المصنف» (٢٥٣/٦)، والخلال في «كتاب الوقوف» (٢١). وحُجْر، هو: ابن قيس الهَمْداني المَدَري، اليماني. روى عن زيد بن ثابت، وعبد الله بن عباس، وعلي بن أبي طالب. روى عنه: شداد بن جابان، وطاوس بن كيسان. «تهذيب الكمال» ٤٧٥/٥. قال ابن حجر في «الإصابة» ٣٥/٣: أرسلَ حديثاً، فأخرجه بقي بن مخلد في الصحابة، وهو وهم؛ فإنه تابعي معروف.

فلو ماتَ في أثنائِها، فلورثتِه. وتصحُّ إجارتُها.

ومن وقفَ على الفقراءِ، فافتَقرَ، تناولَ منه.

ولو وقفَ مسجداً، أو مقبرةً، أو بئراً، أو مدرسةً للفقهاءِ أو بعضِهم، أو رِباطاً للصوفيَّةِ مما يَعُمُّ، فهو كغيرِه.

له أيضاً قولُ عمرَ لمَّا وقفَ: لا جناحَ على مَنْ وليها أنْ يأكلَ منها أو يطعمَ صديقاً، غيرَ مُتموِّل فيه.[1] وكانَ الوقفُ في يدِه إلى أنْ ماتَ، ثم بنته حفصة، ثم ابنه عبد الله. ولأنَّه لو وقفَ وقفاً عامًّا، كالمساجدِ والقناطرِ والمقابرِ، كانَ له الانتفاعُ به، فكذا هنا.

(فلو ماتَ) مَنِ استثنى نفعَ ما وقفَه مدةً معينةً **(في أثنائِها، فـ)** ـالباقي منها **(لورثته)** كما لو باعَ داراً واستثنى سُكْناها سنةً، ثم ماتَ فيها. **(وتصحُّ إجارتُها)** أي: المدةِ المستثنى النفع فيها من الموقوفِ عليه وغيره، كالمستثنى في البيع. قلتُ: ومنهُ يؤخذُ صحةُ إجارةِ ما شرطَ سُكْناها لنحو بنته،[2] أو أجنبي، أوخطيب، أو إمام.

(ومَنْ وقفَ على الفقراءِ، فافتقرَ تناولَ) أي: جازَ له التناولُ **(منه)** لوجودِ الوصفِ ـ الذي هو الفقرُ ـ فيه. **(ولو وقفَ مسجداً، أو مقبرةً، أو بئراً، أو مدرسةً للفقهاءِ أو لبعضِهم)** أي: نوعٍ من الفقهاءِ، كالحنابلةِ أو الشافعيةِ، **(أو)** وقفَ **(رباطاً للصوفيةِ)** ونحوه، **(مما يعمُّ، فهو)** أي: الواقفُ **(كغيره)** في الانتفاعِ به؛ لما رويَ أنَّ عثمانَ سبَّل بئرَ رومةَ، وكانَ دلوُه فيها كدلاءِ المسلمين.[3] والصوفيُّ: المتبتلُ للعبادةِ وتصفيةِ النفسِ من الأخلاقِ المذمومةِ. وتعتبرُ فيه العدالةُ وملازمةُ غالبِ الآدابِ الشرعيةِ في غالبِ الأوقاتِ، قولاً وفعلاً، وأن يكونَ قانعاً بالكفايةِ من الرزقِ، بحيثُ لا يمسكُ ما

---

(١) تقدم تخريجه ص ٣٢٩.

(٢) في (م): «بيته».

(٣) أخرجه الترمذي (٣٧٠٣)، والنسائي في «المجتبى» ٦/٢٣٥.

الثالثُ: كونُه على معيَّن يَملِكُ ثابتاً.

فلا يصحُّ على مجهولٍ، كرجلٍ ومسجدٍ، أو مُبهَمٍ، كأحدِ هذيْن.

أو لا يَملِكُ، كقِنٍّ، وأمِّ ولدٍ، ومَلَكٍ، وبهيمةٍ، وحَمْلٍ أصالةً، كعلى من سيُولَدُ لي أو لفلانٍ، بل تبعاً، كعلى أولادي، أو أولادِ فلانٍ،

فضلَ عن حاجته، لا لبس خرقةٍ، أو لزوم شكلٍ مخصوصٍ في اللبسةِ ونحوِها. ذكرهُ الشيخُ تقيُّ الدين[1].

الشرطُ (**الثالثُ: كونُه**) أي: الوقفِ (**على معينٍ**) من جهةٍ أو شخصٍ، (**يملكُ**) ملكاً (**ثابتاً**) كزيدٍ أو مسجد كذا؛ لأنَّ الوقفَ تمليكٌ، فلا يصحُّ على غيرِ معينٍ كالهبةِ، ولأنَّ الوقفَ يقتضي الدوامَ، ومَنْ ملكهُ غير ثابتٍ تجوزُ إزالته.

(**فلا يصحُّ**) الوقفُ (**على مجهولٍ، كرجلٍ**) لصدقِه بكلِّ رجلٍ، (**و**) كـ(**مسجدٍ**)[2] لصدقِه بكلِّ مسجدٍ، (**أو**) على (**مبهمٍ، كأحدِ هذين**) الرجلين، أو المسجدين ونحوهما؛ لتردده، كبعتكَ أحدَ هذين العبدين.

(**أو**) أي: ولا يصحُّ الوقفُ على مَنْ (**لا يملكُ، كقِنٍّ**) ومدبرٍ، (**وأمِّ ولدٍ، ومَلَكٍ**) بفتح اللامِ: أحد الملائكةِ، (**وبهيمةٍ**) لأنَّ الوقفَ تمليكٌ، فلا يصحُّ على مَنْ لا يملك. وأمَّا الوقفُ على المساجدِ ونحوِها، فعلى المسلمين إلا أنَّه عين في نفعٍ خاص لهم. (**و**) لا يصحُّ الوقفُ [3]على (**حملٍ أصالةً**) كوقفِ داره[3] على ما في بطنِ هذه المرأة؛ لأنَّه تمليك إذن، وهو لا يملكُ. وكذا الوقفُ على المعدومِ، (**كعلى مَنْ سيُولد لي، أو**) على مَنْ سيُولد (**لفلانٍ**) فلا يصحُّ أصالةً، (**بل**) يصحُّ الوقفُ على الحملِ وعلى مَنْ سيُولد (**تبعاً، كـ**)ـقولِ واقفٍ: وقفتُ كذا (**على أولادي**) ثم أولادهم [3](**أو**) على (**أولادِ فلانٍ**) ثمَّ أولادهم[3] أبداً

---

(١) مجموع الفتاوى ٣١/٥٤.

(٢) بعدها في (م): «فلا يصح».

(٣-٣) ليست في (م).

وفيهم حَمْلٌ، فيستحِقُّ بوضعٍ، وكلُّ حملٍ من أهلِ وقفٍ، من ثمرٍ وزرعٍ، ما يستحقُّه مشترٍ. وكذا من قَدِمَ إلى موقوفٍ عليه فيه، أو خرجَ منه إلى مثلِه، إلا أن يُشرطَ لكلِّ زمنٍ قدْرٌ معيَّنٌ، فيكونُ له بقسطِه.

أو يَملِكُ لا ثابتاً، كمكاتَبٍ.

(**وفيهم**) أي: أولادِه أو أولادِ فلان (**حملٌ**) فيشمله، كمَنْ لم يخلق من أولادِ الأولادِ، تبعاً (**فيستحقُّ**) الحملُ (**بوضعٍ، وكلُّ حملٍ من أهلِ وقفٍ، من ثمرٍ وزرعٍ ما يستحقُّه مشترٍ**) لشجرٍ وأرضٍ من ثمرٍ وزرعٍ. نصًّا، قياساً للاستحقاقِ على العقدِ (**وكذا مَن قَدِمَ إلى**) مكانٍ (**موقوفٍ عليه فيه**) أي: ذلك المكانِ، (**أو خرجَ منه/ إلى مثله**) فيستحقُّ من ثمرٍ وزرعٍ ما يستحقُّه مشترٍ؛ لما تقدَّمَ، (**إلا أن يُشرطَ لكلِّ زمنٍ قدرٌ معينٌ، فيكونُ له بقسطِه**) وقياسُه[1]: مَنْ نزلَ في مدرسةٍ ونحوه. وقالَ ابنُ عبدِ القويِّ[2]: ولقائلٍ أنْ يقولَ: ليسَ كذلك؛ لأنَّ واقفَ المدرسةِ ونحوِها جعلَ ريعَ الوقفِ في السنةِ، كالجُعلِ على اشتغالِ مَن هو في المدرسةِ عاماً، فينبغي أن يستحقَّ بقدرِ عملِه من السنةِ من ريعِ الوقفِ في السنةِ؛ لئلا يفضي إلى أن يحضرَ الإنسانُ شهراً، فيأخذ جميعَ الوقفِ، ويحضر غيره باقي السنةِ بعدَ ظهورِ الثمرة، فلا يستحقُّ شيئاً، وهذا يأباه مقتضَى الوقوفِ ومقاصدُها. انتهى. وكذا قالَ الشيخُ تقيُّ الدين: يستحق[3] بحصته من مَغَلِّه، ومَنْ جعلَه كالولد، فقد أخطأ[4].

(**أويملك لا ثابتاً، كمكاتب**) فلا يصحُّ الوقفُ عليه؛ لأنَّ ملكَه [5]غير مستقل[5]، ويصحُّ وقفُه، فإنْ أدَّى، عتقَ، وبطلَ الوقفُ كما في «الإقناع»[6].

---

(١) بعدها في (م): «على».

(٢) معونة أولي النهى ٧٦٩/٥، والمقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٤٨٦/١٦.

(٣) في (م): «يستحقه».

(٤) الاختيارات صفحة ١٧٩.

(٥-٥) في (م): «غير مستقر».

(٦) ٦٥/٣.

الرابعُ: أن يَقِفَ ناجزاً.

فلا يصحُّ تعليقُه، إلا بموتِه. ويَلزمُ من حينِه، ....

الشرطُ (الرابعُ: أن يقفَ ناجزاً) أي: غيرَ معلقٍ، ولا موقتٍ، ولا مشروط فيه خيار، أو نحوه.

(فلا يصحُّ تعليقه) أي: الوقفِ، سواء كانَ التعليقُ لابتدائه، كإذا قدمَ زيدٌ، أو وُلِدَ، فهذا وقفٌ عليه، أو إذا جاءَ رمضان، فهذا وقفٌ على كذا، أو نحوه،أو لانتهائه، كداري وقفٌ على زيدٍ إلى أن يحضرَ عمرٌو، أو يولد لي ولدٌ ونحوه؛ لأنَّه نقلٌ للملكِ فيما لم يُبْنَ على التغليبِ والسرايةِ، فلم يجزْ تعليقُه بشرطٍ في الحياةِ، كالهبةِ. (إلا) إنْ علَّقَ واقفٌ[1] (بموته) كقولِه: هو وقفٌ بعدَ موتي، فيصحُّ؛ لأنه تبرعٌ مشروطٌ بالموتِ، أشبهَ ما لو قال: قفوا داري على جهةِ كذا بعدَ موتي. واحتجَّ أحمدُ بأنَّ عمرَ رضيَ اللهُ عنه وصَّى، وكانَ في وصيتِه: هذا ما أَوْصَى به عبدُ اللهِ عمرُ أميرُ المؤمنين، إنْ حدثَ به حدثُ الموتِ، أَنَّ ثَمْغاً صدقةٌ. وذكرَ بقيةَ الخبرِ. رواه أبو داودَ[2] بنحوٍ من هذا. ووَقْفُه هذا كانَ بأمرِ النبيِّ ﷺ، واشتهرَ في الصَّحابةِ، ولم يُنكرْ، فكانَ إجماعاً. ويفارقُ التعليقَ بشرطٍ في الحياةِ؛ لأنَّ هذا وصيةٌ، وهي أوسعُ من التصرفِ في الحياةِ، بدليلِ جوازِها بالمجهولِ والمعدومِ. و«ثَمْغ» بالفتح: مالٌ بالمدينةِ لعمرَ وقَفَه. قالَهُ في «القاموس»[3]، أي: فتح الميم. (ويلزمُ) الوقف المعلق بالموتِ (من حينِه) أي: حين صدورِه منه. قالَ أحمدُ في روايةِ الميموني في الفرقِ بينَه وبينَ المدبر: إنَّ المدبرَ ليسَ لأحدٍ فيه شيءٌ، وهوَ ملك الساعة، وهذا شيءٌ وقفه على قومٍ مساكين، فكيفَ يُحدِثُ به شيئاً؟ قالَ الحارثيُّ: والفرقُ عسرٌ جدًّا[4].

---

(١) بعدها في (م) : «الوقف» .

(٢) في سننه (٢٨٧٩).

(٣) «القاموس المحيط» : (ثمغ).

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٣٩٩/١٦.

ويكونُ من ثلثِه.

وشَرْطُ بيعِه أو هبتِه متى شاءَ، أو خيارٍ فيه، أو توقيتِه، أو تحويلِه، مبطلٌ.

فصل

ولا يُشترَطُ للزومِه إخراجُه عن يدِه، ....

(ويكونُ) الوقفُ المعلقُ بالموت (من ثلثه) أي: مالِ الواقفِ؛ لأنَّه في حكمِ الوصيةِ. فإنْ كانَ قدر الثلثِ فأقل، لزمَ. وإنْ زادَ، لزمَ في الثلثِ، ووُقِفَ الباقي على الإجازةِ.

(وشَرْطُ بيعِه) أي: الوقفِ متى شاءَ الواقفُ، (أو) شَرْطُ (هبتِه متى شاءَ، أو) شرطُ (خيارٍ فيه، أو) شَرْط (توقيته) كقولِه: هو وقف يوماً، أو سنة، ونحوه، (أو) شَرْطُ (تحويلِه) أي: الوقفِ، كوقفتُ داري على جهةِ كذا، ولي أنْ أُحولها عنها، أو عن الوقفيةِ؛ بأنْ أرجعَ فيها متى شئت، (مبطلٌ) للوقفِ[1]؛ لمنافاتِه لمقتضاهُ. واللهُ أعلمُ.

(ولا يشترطُ للزومِه) أي: الوقفِ (إخراجُه) أي: الموقوفِ (عن يدِه) نصًّا، لحديثِ عمرَ، فإنَّه رويَ أنَّ وقفَه كانَ بيده إلى أنْ ماتَ، ولأنَّ الوقفَ تبرعٌ يمنعُ البيعَ والهبةَ، فلزمَ بمجردِ اللفظِ، كالعتقِ، والهبةُ تمليكٌ مطلقٌ، والوقفُ تحبيسُ الأصلِ وتسبيلُ الثمرةِ، فهوَ بالعتقِ أشبهُ، فإلحاقُه به أَوْلى. وعُلِمَ منه: أنَّ إخراجَه عن يدِه ليسَ شرطاً لصحتهِ بطريقِ أَوْلى. قالَ الحارثيُّ: وبالجملةِ فالمساجدُ والقناطرُ والآبارُ ونحوُها/ تكفي التخليةُ بينَ الناس وبينَها بغيرِ خلافٍ، والقياسُ يقتضي التسليمَ إلى المعينِ الموقوفِ عليه، إذا قيل بالانتقالِ إليه، وإلاَّ فإلى الناظرِ أو الحاكمِ[2].

٣٠٧/٢

---

(١) جاء في هامش الأصل: [لا للشرط فقط. محمد الخلوتي].

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٤١٩/١٦.

ولا - فيما على معيَّنٍ - قَبولُه. ولا يبطُل بردِّه.

ويتعيَّنُ مَصْرِفُ الوقفِ إلى الجهةِ المعيَّنةِ، فلو سُبِّلَ ماءٌ للشربِ، لم يَجُزِ الوضوءُ به.

ومنقطِعُ الابتداءِ، يُصرفُ في الحالِ إلى مَن بعده. ....

(ولا) يشترطُ، (فيما) وُقِفَ (على) شخصٍ (معينٍ، قبوله) للوقفِ؛ لأنَّه إزالةُ ملكٍ يمنعُ البيعَ والهبةَ والميراثَ، أشبهَ العتقَ. والفرقُ بينَ الوقفِ وبينَ الهبةِ والوصيةِ، أنَّه لا يختصُّ المعين، بل يتعلقُ به حقُّ مَنْ يأتي من البطون، فالوقفُ على جميعهم إلا أنَّه مرتبٌ، فصارَ بمنزلةِ الوقفِ على الفقراءِ، لا يُشترطُ له قبول من بابٍ أَوْلى، ولا يبطلُ بردٍّ واحدٍ منهم، ولا يقفُ على قبوله، بخلافِ الهبةِ والوصيةِ لمعينٍ. والوقف على غير معينٍ كالفقراءِ، لا يشترطُ له قبولٌ من بابٍ أولى. (ولايبطُلُ) وقفٌ على معينٍ (بردِّه) للوقفِ، فقبولُه وردُّه وعدمُهما سواءٌ.

(ويتعينُ مَصرِفُ الوقفِ إلى الجهةِ المعينةِ) من قِبَلِ الواقفِ له؛ لأنَّ تعيينَه لها صرفٌ[1] عمَّا سِواها، (فلو سُبِّلَ ماءٌ للشربِ، لم يجزِ الوضوءُ به) ولا الغسلُ ونحوه، وكذا عكسه؛ لأنَّه لو لم يجبِ اتباعُ تعيينِه، لم يكنْ له فائدةٌ. وقالَ الآجريُّ في الفرسِ الحبيسِ: لا يعيرُه، ولا يؤجرُه إلا لنفعِ الفرسِ، ولا ينبغي أن يركبَه في حاجتِه إلا لتأديبه، وجَمالٍ للمسلمين، ورفعة لهم، أو غيظةٍ للعدو[2]. ويجوزُ ركوبُه لعلفِه وسقيِه، ولا يجوزُ إخراجُ حصرِ المسجدِ، ولا بسطِه لمنتظرِ جنازةٍ أو غيره.

(و) وقفُ (منقطعِ الابتداءِ) فقط، كوقفِه على نفسه[3]، أو عبده، ثمَّ على ولدِه ثم على الفقراء[4]. (يُصرفُ في الحالِ إلى مَنْ بعدَه) فيصرفُ لولد

---

(١) بعدها في (م): «لها».

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٦/٤٤٥.

(٣) بعدها في (م): «على».

(٤) ليست في (م).

ومنقطِعُ الوسطِ، إلى مَن بعدَه. والآخرِ بعد من يجوزُ الوقفُ عليه. وما وقَفَه وسكتَ ، إلى ورثتِه نسَباً ، على قدْرِ إرثِهم وقفاً. ....

في الحالِ؛ لما تقدَّمَ من أنَّ وجودَ مَنْ لا يصحُّ الوقفُ عليه (١) كعدمِه.

(ومنقطعُ الوسطِ) كوقفِه على زيدٍ، ثمَّ عبده، ثمَّ المساكين، يُصرفُ بعدَ انقطاعِ مَنْ يجوزُ الوقفُ عليه (إلى مَنْ بعدَه) فيصرف في المثالِ بعدَ زيدٍ للمساكين؛ لأنَّا لمَّا صحَّحنا الوقفَ مع ذكرِ مَنْ لا يجوزُ الوقفُ عليهِ، فقدْ ألغيناهُ؛ لتعذرِ التصحيحِ مع اعتبارِه.

(و) يُصرفُ منقطعُ (الآخر) كعلى زيدٍ (٢ثم عمرو، ثم عبده٢)، أو الكنيسة (بعدَ مَنْ يجوزُ الوقفُ عليه) إلى ورثتِه، حين الانقطاعِ، نسباً على قدرِ إرثهم وقفاً. وكذا لو وقفَ على زيد، ولم يزدْ عليه.

(و) يصرفُ (ما وقفه وسكتَ) بأن قالَ: هذه الدارُ وقفٌ، ولم يسمِّ مصرفاً، (إلى ورثتِه) لأنَّ مقتضى الوقفِ التأبيدُ، فيُحمل على مقتضاه. ولا يضرُّ تركُهُ ذكرَ مصرفِه؛ لأنَّ الإطلاقَ إذا كان له عرفٌ، صحَّ وحُمِلَ عليه، وعرفُ المصرفِ هنا أولى الجهاتِ به، وورثتُه أحقُّ الناسِ ببره، فكأنَّه عيَّنهم لصرفِه، بخلافِ ما إذا عيَّنَ جهةً باطلةً، كالكنيسةِ، ولم يذكرْ قبلها ولا بعدَها جهةً صحيحةً، فإنَّ الإطلاقَ يفيدُ مصرفَ البرِّ؛ لخلوِّ اللفظِ عن المانعِ منه، بخلافِ تعيينها. (نسباً) لا ولاءً، ولا نكاحاً. (على قدرِ إرثِهم) من الواقفِ (وقفاً) عليهم، فلا يملكونَ نقلَ الملك في رقبتِه. وعُلِمَ منه: صحَّةُ الوقفِ، وإنْ لم يعينْ(٣) مصرفاً، خلافاً لما في «الإقناع»(٤).

---

(١) ليست في (م).

(٢-٢) في (م): «ثم على عمرو، ثم عبيد».

(٣) بعدها في (م): «له».

(٤) ٦٨/٣.

ويقعُ الحَجْبُ بينهم كإرثٍ، فإن عُدموا، فللفقراءِ والمساكينِ. ونصُّه: في مصالحِ المسلمينَ.

ومتى انقطعتِ الجهةُ، والواقفُ حيٌّ، رجَع إليه وقفاً.

ويُعملُ في صحيح وسطٍ فقط، بالاعتبارَيْن[1].

(ويقعُ الحجبُ بينهم) أي: ورثةِ الواقفِ فيه، (كـ) ـوقوعِه في (إرثٍ) قاله القاضي[2]. فللبنتِ مع الابن الثلثُ، وله الباقي، وللأخِ من الأمِّ مع الأخِ للأبِ السدسُ، وله ما بقي. وإنْ كان جدٌّ وأخٌ، قاسَمَه. وإن كان أخٌ وعمٌّ، انفرد به الأخُ. وإنْ كانَ عمٌّ وابنُ عمٍّ، انفردَ به العمُّ. (فإن عُدِمُوا) أي: ورثة الواقف نسباً، (فـ) ـهو (للفقراءِ والمساكين) وقفاً عليهم؛ لأنَّ القصدَ بالوقفِ الثوابُ الجاري/ على وجهِ الدوامِ. وإنّما قُدِّمَ الأقاربُ على المساكين؛ لكونهم أولى. فإذا لم يكونوا، فالمساكينُ أهلٌ لذلك. (ونَصُّه) أي: الإمامِ أحمدَ: يُصرَفُ (في مصالحِ المسلمين) فيرجعُ إلى بيتِ المالِ.

٣٠٨/٢

(ومتى انقطعتِ الجهةُ) الموقوفُ عليها (والواقفُ حيٌّ، رجعَ إليه وقفاً) أي: متى قلنا: يرجعُ إلى أقاربِ الواقفِ وقفاً، وكان الواقفُ حيًّا، رجعَ إليه وقفاً. وكذا الوقفُ على أولادِه وأنسالهم أبداً على أنّه مَنْ توفي منهم عن غيرِ ولدٍ، رجعَ نصيبُه إلى أقرب الناس إليه، فتوفي أحدُ أولادِه عن غير ولدٍ، والأبُ الواقفُ حيٌّ رجعَ إليه نصيبُه؛ لأنّه أقربُ الناسِ إليه.

(ويُعملُ في) وقفِ (صحيحٍ وسطٍ فقط) أي: دونَ الابتداءِ والآخرِ، كما لو وقفَ دارَه على عبيدِه، ثمَّ على زيدٍ، ثم على الكنيسةِ (بالاعتبارين) فيصرفُ في الحالِ لزيدٍ، وبعدَه على ورثةِ الواقفِ نسباً؛ لما تقدَّم.

---

(١) أي: فيصرف في الحال إلى فلان، ويرجع بعد موته إلى ورثة الواقف وقفاً عليهم. انظر: «معونة أولي النهى» ٧٨٧/٥.

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٤١١/١٦.

ويَملِكُه موقوفٌ عليه، فيَنظُر فيه هو أو وليُّه.

ويَتملَّـكُ زرعَ غـاصبٍ. ويلزمُـه أرْشُ خطئِـه، وفِطْرتُـه، وزكاتُـه. ويُقطعُ سارقُه.

(**ويملكه**) أي: الوقفَ (**موقوفٌ عليـه**) إذا كـانَ معيناً؛ لأنَّ الوقـفَ سببُ نقل الملكِ عن الواقفِ، ولم يخرجْ عن المالية، فوجبَ أن ينتقلَ الملكُ إليه، كالهبـةِ والبيعِ. ولو كانَ الوقفُ تمليكاً للمنفعةِ المجردةِ، لما كانَ لازماً[١]، ولما زالَ ملـكُ الواقفِ عنه، كالعاريةِ. ويفارقُ العتقَ فإنّـه يخرجُ المعتـوقَ عـن الماليـةِ. وامتنـاعُ التصرفِ في الرقبةِ لا يمنعُ الملكَ كأمِّ الولدِ. (**فينظرُ فيه**) أي: الوقفِ، (**هو**) أي: الموقوفُ عليه إنْ كانَ مكلفاً رشيداً، (**أو وليُّه**) إنْ كان محجوراً عليه، كالطلقِ.

(**ويتملكُ**) موقوفٌ عليه معينٌ أرضٌ غُصِبَتْ وزُرِعـت (**زرعَ غـاصبٍ**) بنفقتِه، وهي مثلُ بذرٍ وعوضِ لواحقه، كمالكِ الأرضِ الطلقِ. (**ويلزمُه**) أي: الموقوفَ عليه (**أرشُ خطئه**) أي: الموقوفِ، إنْ كانَ قنًّا فجنى، كما يلزمُ سيدَ الأمةِ أمِّ الولدِ فداؤُها، فيفديه بأقلِّ الأمرين من أرشِ الجنايةِ أو قيمتِه. وكذا لو جنـى عمـداً يوجـبُ المـالَ أو عفـا وليُّ الجنايـةِ عليـه. (و) يـلزمُ موقوفـاً عليـه (**فطرتُه**) أي: القنِّ الموقوفِ. وكذا لو اشـترى عبـداً مـن غلةِ الوقـفِ لخدمةِ الوقـفِ، فـإنَّ الفطـرةَ تجـبُ قـولاً واحـداً؛ لتمـامِ التصـرف فيـه. قالـه أبـو المعالي[٢].(و) يلزمُ موقوفاً عليه (**زكاتُه**) لو كانَ إبلاً أو بقراً، أو غنماً سـائمةً، ويخرجُ من غيرهـا، وتقـدَّم. واختـارَ في «التلخيـصِ» وغـيرِه: لا يجـبُ زكاتـه؛ لضعفِ المِلْكِ. وقاله القاضي، وابنُ عقيل[٣]، وتقـدمَ أيضـاً: تجـبُ الزكـاةُ في غلةِ شجرٍ وأرضٍ موقوفةٍ على معينٍ بشرطِه، ويخرجُ من عينِ ثمرٍ وزرعٍ؛ لأنّـه ملكٌ للموقوفِ عليه. (**ويُقطعُ سارقُه**) أي: الموقوفِ على معينٍ.

---

(١) بعدها في الاصل : «كالعارية» .

(٢) الفروع ٥٩١/٤.

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٤٣٠/١٦.

ولا يَتزوَّجُ موقوفةً عليه، ولا يطؤها. وله تزويجُها، إن لم يُشرَطْ لغيرِه، وأخْذُ مهرِها، ولو لوطءِ شبهةٍ. وولدُها من شبهةٍ حرٌّ ــ وعلى واطئٍ قيمتُه: تُصرَفُ في مثلِه ــ ومن زوجٍ أو زناً؛ وقفٌ.

ولا حدَّ ولا مهرَ بوطئِه، ....

(ولا يتزوجُ) موقوفٌ عليه أمةً (موقوفةً عليه) لأن الملكَ لا يُجامِعُ النكاحَ. فإنْ وُقِفَت عليه زوجتُه، انفسخَ النكاحُ للملكِ، (ولايطؤها)، أي: الأمةَ الموقوفةَ موقوفٌ عليه؛ لأنَّ ملكَه لها ناقصٌ، ولا يؤمن حملُها، فتنقُصُ أو تتلفُ وتخرجُ عن الوقفِ؛ بأن تصيرَ أمَّ ولدٍ. (وله) أي: الموقوفِ عليه (تزويجُها) لملكِه لها(إنْ لم يُشترَطْ[1]) أي: يشترطه واقفٌ (لغيرِه) ويجبُ بطلبِها، (و) لموقوفٍ عليه الأمةُ (أخذُ مهرِها) إنْ زوَّجها هو أو غيرُه، (ولو) كانَ المهرُ (لوطءِ شبهةٍ) لأنَّه بدلُ منفعةٍ، وهو يستحقُّها، كالأجرةِ، والصوفِ، واللبنِ،والثمرةِ.وسواءٌ كانَ الواطئُ الواقفَ أوغيرَه. وهذه كلُّها فوائدُ القولِ بأنَّه يملكُه، وكذا النفقةُ عليه، وتأتي. (وولدُها) أي: الموقوفةِ (من) وطءِ (شبهةٍ حرٌّ) ولو كانَ الواطئُ رقيقاً، إنْ اشتبهت عليه بمَنْ ولدُه منها حرٌّ؛ لاعتقادِه حريتَه. (وعلى واطئٍ قيمتُه) أي: الوالدِ؛ لتفويتِه رقَّه باعتقادِه حريتَه يومَ وضعه حيًّا (تصرفُ) قيمتُه (في) شراءِ (مثلِه) يكونُ/ وقفاً مكانه، (و) ولدُها (من زوجٍ أو زناً وقفٌ) تبعاً لأمِّه، كأمِّ الولدِ، وككسبِها. ومقتضى كلامِه في «شرحه»[2]: صحةُ اشتراطِ الزوجِ حريتَه. وفيه هنا نظرٌ؛ لأنَّ الموقوفَ عليه لا يملكُ عتقَه بالتصريحِ، فلا يملكُ شرطَه.

(ولا حدَّ ولا مهرَ) على موقوفٍ عليه (بوطئِه) أمَّا انتفاءُ الحدِّ؛ فللشبهةِ. وأمَّا المهرُ؛ فلأنَّه لو وجبَ، لكانَ له، ولا يجبُ للإنسانِ على نفسِه شيءٌ.

---

(١) في المتن: «يشرط».

(٢) معونة أولي النهى ٧٩٣/٥.

وولدُه حرٌّ، وعليه قيمتُه، تُصرفُ في مثلِه. وتَعتِقُ بموتِه، وتَجبُ قيمتُها في تركتِه، يُشتَرَى بها وبقيمةٍ وجبتْ بتلفِها أو بعضِها، مثلُها، أو شِقْصٌ يَصيرُ وقفاً بالشِّراءِ.

ولا يصحُّ عتقُ موقوفٍ، وإن قُطِعَ، فله القَوَدُ، وإن عفا، فأرْشُه في مثلِه.

(وولدُه) أي: الموقوفِ عليه من الموقوفةِ (حُرٌّ) للشبهةِ، (وعليه قيمتُه) أي: الولدِ يومَ وضعِه حيًّا؛ لتفويتِه رقَّه على مَنْ يؤولُ إليه الوقفُ بعدَه. (تُصرف في مثلِه) لأنَّها بدلُه. (وتَعتِقُ) المستولدةُ ممَّن هي وقفٌ عليه (بموتِه) لأنَّها صارتْ أمَّ ولدِه؛ لولادتِها منه وهو مالكُها. (وتجبُ قيمتُها في تركتِه) لأنَّه أتلفَها على مَنْ بعدَه من البطون. (يُشْتَرى بها) أي: بقيمتِها مثلُها، (و) يُشترى (بقيمةٍ وجبتْ بتلفِها أو) تلفِ (بعضِها، مثلُها) يكونُ وقفاً مكانَها، (أو) يُشترى بذلك (شقصٌ) من أمةٍ إن تعذَّرَ شراءُ أمةٍ كاملةٍ (يصيرُ) ما يُشتَرى بالقيمةِ أو بعضِها (وقفاً بالشراءِ) لينجبرَ على البطنِ الثاني ما فاتهم.

(ولا يصحُّ عتقُ) رقيقٍ (موقوفٍ) بحالٍ؛ لتعلقِ حقِّ مَنْ يؤولُ إليه الوقفُ به، ولأنَّ الوقفَ عقدٌ لا زمٌ لا يمكنُ إبطالُه، وفي القولِ بنفوذِ عتقِه إبطالٌ له. وإن كانَ بعضُه غيرَ موقوفٍ، فأعتقَه مالكُه، صحَّ فيه ولم يسرِ إلى البعضِ الموقوفِ؛ لأنه إذا لم يعتقْ بالمباشرةِ، فلأنْ لا يعتقَ بالسرايةِ[1] أولى. (وإنْ قُطِعَ) جزءٌ من رقيقٍ موقوفٍ عدواناً، (فله) أي: الرقيقِ (القودُ) لأنَّه لا يشاركُه فيه غيرُه. (وإن عفا) أي: الرقيقُ المقطوعُ عن القودِ، أو كانَ القطعُ لا يوجبُ قوداً، (فأرشُه) يُصرَفُ (في مثلِه) أي: المجني عليه إنْ أمكنَ، وإلا اشتُري به شقص من مثله؛ لأنَّه بدلٌ عن بعضِ الوقفِ، فوجبَ أن يرد في مثلِه.

---

(١) في (م) : «بالسر» .

وإن قُتلَ ولو عمداً، فقيمتُه، ولا يصحُّ عفوٌ عنها. وقَوَداً، بَطَلَ الوقفُ، لا إن قُطِعَ.

ويتلقَّاهُ كلُّ بطنٍ عن واقفِه، فإذا امتنعَ البطنُ الأولُ من اليمينِ مع شاهدٍ؛ لثبوتِ الوقفِ، فلِمَن بعدَهم الحَلِفُ وأرْشُ جنايةِ وقفٍ على غيرِ معيَّنٍ خطأً، في كسبِه.

(وإنْ قُتِلَ) رقيقٌ موقوفٌ **(ولو)** كانَ قتلُه **(عمداً)** محضاً من مكافئٍ له، **(فـ)** ـالواجبُ بذلك **(قيمتُه)** دونَ القصاص؛ لأنَّ الموقوفَ عليه لا يختصُّ به، فلمْ يجزْ أن يقتصَّ من قاتِله، كالعبدِ المشتركِ. **(ولا يصحُّ عفوُ)** الموقوفِ عليه **(عنها)** أي: قيمةِ المقتولِ، ولو قلنا إنَّه يملكُه؛ لأنَّ ملكَه لا يختصُّ به، لتعلقِ حقِّ البطنِ الثاني به تعلقاً لا يجوزُ إبطالُه، ولا يعلمُ قدر ما يستحقُّ هذا منه، فيعفو عنه.**(و)** إن قُتِلَ الموقوفُ **(قوداً)** بأن قَتَلَ مكافئاً له عمداً، فقَتَله وليُّ المقتولِ قصاصاً، **(بطلَ الوقفُ)** كما لو ماتَ حتفَ أنفِه، و**(لا)** يبطلُ الوقفُ **(إن قُطِعَ)** عضوٌ منه قصاصاً، كما لو سقطَ بأَكِلَةٍ.

(ويتلقاه) أي: الوقفَ **(كلُّ بطنٍ)** منهم **(عن واقفِه)** لا عن البطنِ الذي قبلَه؛ لأنَّ الوقفَ صادرٌ على جميعِ أهلِه من حينِه، فمَنْ وقفَ شيئاً على أولادِه ثمَّ أولادهم ما تناسلوا، كانَ الوقفُ على جميعِ نسلِه، إلا أنَّ استحقاقَ كلِّ طبقةٍ مشروطٌ بانقراضِ مَنْ فوقها، **(فـإذا امتنعَ البطنُ الأولُ)** حالَ استحقاقِهم **(من اليمينِ مع شاهدٍ)** لهم بالوقفِ **(لثبوتِ الوقفِ، فلمَنْ بعدهم)** من البطونِ، ولو قبلَ استحقاقِهم للوقفِ، **(الحلفُ)** مع الشاهدِ بالوقفِ؛ لثبوتِه؛ لأنَّهم من جملةِ الموقوفِ عليهم. **(وأرشُ جنايةِ وقفٍ[1] على غيرِ معينٍ)** كرقيقٍ موقوفٍ على المساكين جنى **(خطأً، في كسبِه)** أي: الجاني؛

---

(١) ليست في الأصل.

فصل

ويُرجَعُ إلى شرطِ واقفٍ، ومثلُه استثناءٌ، ومخصِّصٌ من صفةٍ، وعطفِ بيانٍ، وتوكيدٍ، وبدلٍ، ....

لأنه ليسَ ثَمَّ (١) مستحقٌ معينٌ يمكن إيجابُ الأرشِ عليه، ولتعذرِ تعلقِه برقبتِه؛ لكونِه لا يمكنُ بيعُه./

(ويُرجَعُ) بالبناءِ للمفعولِ في أُمورِ الوقفِ **(إلى شرطِ واقفٍ)** كشرطِه لزيدٍ كذا، ولعمرو كذا؛ لأنَّ عمرَ رضيَ اللهُ عنه شرطَ في وقفِه شروطاً، فلو لم يجبِ اتباعُها، لم يكنْ في اشتراطِها فائدةٌ، ولأنَّ ابتداء الوقفِ مفوضٌ إلى واقفِه، فاتبع شرطه. **(ومثلُه)** أي: الشرطِ الصريحِ في وجوبِ الرجوعِ إليه **(استثناءٌ)** فلو وقفَ على أولاده، أوأولاد زيد، أو قبيلةِ كذا إلا بكراً، لم يكنْ له شيءٌ، **(و)** مثلُ الشرطِ **(مخصِّصٌ من صفةٍ)** كالفقهاءِ والمساكين، أو قبيلةِ كذا، فيختصُّ بهم؛ لأنه في معنى الشرط، **(و)** مثلُه مخصصٌ من **(عطفِ بيانٍ)** لأنَّه يشبهُ النعتَ في إيضاحِ متبوعِه، وعدمِ استقلالِه، فلو وقف على ولدِه أبي محمد عبدِ الله، وفي أولادِه مَنْ كنيتُه أبو محمد غيره، اختصَّ به عبدُ الله، **(و)** مثلُه مخصصٌ من **(توكيدٍ)** كوقفِه على أولادِ زيدٍ نفسِه، فلا يدخلُ فيه أولادُ أولادِه، **(و)** مثلُه مخصصٌ من **(بدلٍ)** فمَنْ له أربعةُ أولاد، وقالَ: وقفتُ على ولدي، فلان وفلان وفلان، وعلى أُولادِ أولادي، دخلَ الثلاثةُ المسمَّونَ فقط، وأولادُ الأربعةِ؛ لأنَّه أبدلَ بعضَ الولدِ، وهو فلانٌ وفلانٌ وفلانٌ، من اللفظ المتناولِ للجميعِ، وهو ولدي، وبدلُ البعضِ يوجبُ اختصاصَ الحكمِ به، كقوله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ [آل عمران: ٩٧]، لما خُصَّ المستطيعُ بالذكر، اختصَّ الوجوبُ به، ولو قال: ضربتُ زيداً رأسَه، اختصَّ الضربُ بالرأسِ وهكذا، بخلافِ عطفِ الخاصِّ على العامِّ، فإنَّه يقتضي

---

(١) في (م): «له».

ونحوِه، وجارٌّ، نحوُ: على أنّه، وبشرطِ أنه، ونحوِه.

فلو تعقَّبَ جُملاً، عادَ إلى الكلِّ. وفي عدمِ إيجارِه، أو قدْرِ مدتِه.

وفي قسمتِه، ....

تأكيدَه لا تخصيصَه. ولو قالَ: وقفتُ على ولدي، فلان وفلان، ثم[1] الفقراء، لا يشملُ ولدَ ولدِه[2].

(ونحوه) أي: ما تقدَّم كتقديم الخبرِ، كقولِه: وقفتُ داري على أولادي والساكن منهم عند حاجته بلا أجرة فلان. (و) كذا مخصصٌ من[3] (جارٌّ) ومجرورٍ (نحو: على أنه، وبشرطِ أنه ونحوه) كقوله: لكنْ إن كانَ كذا، فكذا.

(فلو تعقَّبَ) الشرطُ ونحوه (جملاً، عادَ إلى الكلِّ) لعدمِ المخصصِ له بإحداها. قال في «القواعد الأصولية» في عَوْدِ الصفةِ للكلِّ: لا فرقَ بينَ أن تكون متقدمةً أو متأخرةً. قال بعضُ المتأخرين: [4]والمتوسطةُ: المختارُ[4] رجوعُها إلى ما وليته، (و) يُرجعُ إلى شرطِ واقفٍ (في عدم إيجارِه) أي: الوقفِ، (أو قَدْرِ مدته) أي: الإيجار، فلو شرطَ أن لا يؤجر أبداً، أو إلا[3] مدة كذا، عمل به إلاَّ عندَ الضرورةِ، كما أوضحتُه في غيرِ موضعٍ.

(و) يجبُ الرجوعُ إلى شرطِ واقفٍ (في قسمتِه) أي: الوقفِ، كجعلِه لواحدٍ النصفَ، ولآخر الثلثَ، ولآخر السدسَ ونحوه. قالَ الشيخُ تقيُّ الدين:

---

(١) بعدها في (م) : «على» .

(٢) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [قوله: ولد ولده. انظر: هل هذا يعارض ما تقدم من أنّه لو وقف على الفقراء، فافتقر، تناول منه، أو أن مراده أنَّ لفظ ولدي بعد الإبدال منه لا يشمل ولد الولد؟ فيحرر. محمد الخلوتي].

(٣) ليست في (م) .

(٤-٤) في (م) :«أو متوسطة والمختار»

وتقديمِ بعضِ أهلِه، كعلى زيدٍ وعمروٍ وبكرٍ ـ ويُبدأُ بالدفع إلى زيدٍ ـ أو: على طائفةِ كذا. ويُبدأُ بالأصلحِ ونحوِه. وتأخيرٍ عكسُه. وترتيبٍ، كجعلِ استحقاقِ بطنٍ مرتَّباً على آخرَ. فالتقديمُ: بقاءُ الاستحقاقِ للمؤخَّر، على صفةِ: أن له ما فَضَلَ، وإلا، سَقَطَ. والترتيبُ: عدمُه مع وجودِ المقدَّم.

وفي إخراجِ مَن شاءَ من أهلِ الوقفِ، أو بصفةٍ. وإدخالِ من شاءَ منهم، أو بصفةٍ. ....

شرح منصور

والشروطُ إنَّما يلزمُ الوفاءُ بها، إذا لم يفضِ ذلك إلى الإخلالِ بالمقصودِ الشرعيِّ، ولا يجوزُ المحافظةُ على بعضِها مع فواتِ المقصود [1].

(و) يرجعُ إلى شرطِ واقفٍ في (**تقديمِ بعضِ أهلِه**) أي: الوقفِ، (كـ)ـقوله: وقفتُ (**على زيدٍ وعمرو، وبكرٍ، ويبدأ بالدفعِ إلى زيدٍ، أو**) وقفتُ (**على طائفةِ كذا، ويبدأ بالأصلح ونحوه**) كالأفقه، أو الأدين، أو المريض، أو الفقير. (و) يرجعُ إلى قوله في (**تأخيرٍ**) وهو (**عكسه**) أي: التقديم، كقوله: يُعطى منهم أولاً ما سِوى فلانٍ كذا، ثم ما فضلَ لفلان، فليسَ للمؤخرِ إلا ما فضلَ، فإنْ لم يفضلْ/ شيءٌ، سقطَ. (و) يرجع إلى شرطِه في (**ترتيبٍ، كجعلِ استحقاقِ بطنٍ مرتباً على آخر**) كعلى أولادي ثم أولادهم، (**فالتقديمُ: بقاءُ الاستحقاقِ للمؤخَّرِ على صفةِ أنَّ له ما فضلَ، وإلا**) يفضلْ شيء، (**سقطَ. والترتيبُ: عدمُه**) أي: الاستحقاقِ، (**مع وجودِ المقدمِ**) وكذا يرجعُ إلى شرطه في جمعٍ وتسويةٍ، كوقفتُ على جميعِ أولادي، يقسم بينهم بالسويةِ.

٣١١/٢

(و) يرجعُ إلى شرطِه (**في إخراجِ مَنْ شاءَ من أهلِ الوقفِ**) مطلقاً، (**أو بصفة**) كإخراجِ مَنْ تزوَّجتْ من البناتِ ونحوه، (**وإدخالِ مَنْ شاءَ منهم**) أي: أهل الوقفِ مطلقاً، كوقفتُ على أولادي، أدخل مَنْ أشاء منهم وأخرج من أشاء منهم، (أو) إدخاله (**بصفة**) كوقفت على أولادي الفقراء، ويدخل

---

(١) مجموع الفتاوى ٣١/٥٨ ـ ٥٩.

لا إدخالِ من شاءَ من غيرِهم، كشرطِه تغييرَ شرطٍ.

وفي ناظرِه، وإنفاقٍ عليه، وسائرِ أحوالِه، كأن لا ينزلَ فيه فاسقٌ، ولا شرِّيرٌ، ولا مُتَجَوِّهٌ، ونحوُه.

وإن خصَّصَ مقبَرةً أو رِباطاً أو مدرسةً أو ....

معهم مَنِ افتقرَ بعدَ الآن منهم.

و(لا) يصحُّ شرطُ (إدخالِ مَنْ شاءَ من غيرِهم) كوقفت على أولادي، وأدخل مَنْ أشاء معهم (كشرطه تغييرَ شرطٍ) فلا يصحُّ، وظاهرُه: سواءٌ شَرَطَ ذلك لنفسِه أوللناظرِ بعدَه؛ لأنَّه شرطٌ ينافي مقتضى الوقفِ، فأفسده، كما لو شرطَ أن لا ينتفعَ به، بخلافِ إدخال مَنْ شاءَ منهم وإخراجه؛ لأنَّه ليسَ بإخراجٍ للموقوفِ عليه منِ الوقفِ، وإنَّما علقَ الاستحقاقَ بصفةٍ، فكأنَّه جعلَ له حقًّا في الوقفِ إذا اتصفَ بإرادةِ إعطائِه، و لم يجعلْ له حقاً إذا انتفتْ تلكَ الصِّفةُ فيه. وفرض المسألة في «الفروع»[1]، و«الإنصاف»[2] فيما إذا شرطَ ذلك للناظرِ. والظاهرُ: أن ذلك[3] ليس بقيدٍ؛ فلذلك أطلقَ المصنفُ تبعاً «للتنقيحِ».

(و) يرجع إلى شرطِ واقفِه (في ناظرِه) لأنَّ عمرَ جعلَ وقفَه إلى ابنتِه حفصةَ، ثم يليه ذو الرأي من أهلِها[4]. (و) في (إنفاقٍ عليه) إن كان حيواناً أو إذا خرب؛ بأن يقول: ينفق عليه، أو يعمر من جهةٍ كذا.(و) في (سائرِ) أي: باقي (أحوالِه) لأنَّه يثبتُ بوقفه، فوجبَ أن يتبعَ فيه شرطه، (كـ) ـما لو شرطَ (أن لا ينزلَ فيه فاسقٌ، ولا شريرٌ، ولا مُتَجَوِّهٌ[5] ونحوُه) كذي بدعةٍ، فيعملُ به.

(وإنْ خصَّص) واقفٌ (مقبرةً، أو رباطاً، أو مدرسةً، أو) خصَّصَ

---

(١) ٤/٦٠٢.

(٢) المقنع مع الشرح الكبير الإنصاف ١٦/٤٤٤-٤٤٥.

(٣) ليست في (م) .

(٤) أخرجه أبو داود (٢٨٧٩). وقد تقدم نحوه قريباً.

(٥) المُتَجوِّه: المتكلِّف الجاه المتعظم وليس به ذلك.

إمامتَها، بأهلِ مذهبٍ أو بلدٍ، أو قبيلةٍ، تخصَّصتْ. لا المصلّين بها، ولا الإمامةِ، بذي مذهبٍ مُخالفٍ لظاهرِ السُّنة. ولو جُهِلَ شرطُه، عُمل بعادةٍ جاريةٍ، ثمَّ عُرْفٍ، ثمَّ التساوي.

فإن لم يَشرِطْ ناظراً، فللموقوفِ عليه المحصورِ، كلٌّ على حصَّتِه. وغيرُه، كعلى مسجدٍ ونحوِه، لحاكمٍ.

شرح منصور

(إمامتَها) أو إمامةَ مسجدٍ (بأهلِ مذهبٍ، أو) بأهلِ (بلدٍ أو) بـ (قبيلةٍ، تخصَّصتْ) بهم عملاً بشرطِه، و(لا) يصحُّ تخصيص شرطِ واقفِ المدرسةِ ونحوه (المصلين بها) بذي مذهبٍ، فلا تختصُّ بهم، ولغيرهم الصَّلاةُ بها؛ لعدمِ التزاحمِ. ولو وقعَ، فهو أفضلُ؛ لأنَّ الجماعةَ ترادُ له. (ولا) يصحُّ تخصيصُ (الإمامةِ بذي مذهبٍ مخالفٍ لظاهر السُّنةِ) لعدمِ الاطلاعِ، أو تأويلٍ ضعيف، وكذا لو كان مخالفاً لصريحِ السنةِ بطريقِ الأولى (ولو جُهِلَ شرطُه) أي: الواقفِ؛ بأن قامتْ بالوقفِ بينةٌ دون شرطه، (عُمل بعادةٍ جاريةٍ، ثم) بـ(عرفٍ) لأنَّ العادةَ المستمرةَ، والعرفَ المستقرَّ في الوقفِ يدلُّ على شرطِ الواقفِ أكثرَ مِمَّا يدلُّ لفظُ الاستفاضةِ. قاله الشيخُ تقيُّ الدين[1] ونُقِلَ عنه أنَّه أفتى فيمَنْ وقفَ على أحدِ أولادِه، وله عدةُ أولاد، وجُهِلَ اسمُه، أنَّه يُميزُ بالقرعةِ[2]. (ثمَّ) إنْ لم تكنْ عادةٌ ولا عرفٌ ببلدِ الواقفِ، كمَنْ ببادية، فـ(ـالتساوي) فيسوي فيه بينَ المستحقين؛ لثبوتِ الشركةِ دونَ التفضيل.

(فإن لم يَشرِط) الواقفُ (ناظراً) لوقفِه، أو شرطَهُ لمعينٍ فماتَ، (فـ)ـنظرُه (للموقوفِ عليه المحصور، كلٌّ) منهم ينظرُ (على حصته) عدلاً كان أو فاسقاً؛ لأنه ملكه، وغلته له. وإن كانَ الموقوفُ عليه محجوراً عليه لحظه، فوليه/ يقومُ مقامه، وتقدم. (وغيرُه) أي: غيرِ الوقفِ على محصور، (كـ)ـالموقوفِ (على مسجد[3] ونحوه) وكالفقراءِ، فنظره (لحاكم) بلدِ الموقوفِ؛

٣١٢/٢

---

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٤٧٦/١٦.

(٢) القواعد لابن رجب صفحة ٢٣٧، القاعدة الخامسة بعد المئة.

(٣) في الأصل: «المساجد».

منتهى الإرادات

ومَن أطلَقَ النظرَ للحاكمِ، شمِلَ أيَّ حاكمٍ كان، سواءٌ كانَ مذهبُه مذهبَ حاكمِ البلدِ زمنَ الواقفِ، أم لا.

ولو فوَّضَهُ حاكمٌ، لم يجُز لآخرَ نقضُه.

ولو ولَّى كلٌّ منهما شخصاً، قدَّمَ وليُّ الأمرِ أحقَّهما.

شرح منصور

لأنَّه ليسَ له مالكٌ معينٌ، ويتعلقُ به حقُّ الموجودين، ومَنْ يأتي بعدهم.

(**ومَنْ أطلقَ النظرَ**) من الواقفين (**للحاكمِ**) فلم يعينه بكونه شافعيًّا أو حنفيًّا ونحوه، (**شَمِلَ**) لفظُ الحاكمِ (**أيَّ حاكمٍ كانَ، سواءٌ كانَ مذهبُه**) أي: الحاكمِ (**مذهبَ حاكمِ البلد زمنَ الواقفِ**[1]**، أم لا**) وإلا لم يكن له نظرٌ إذا انفردَ، وهو باطلٌ اتفاقاً. قالَهُ الشيخُ تقيُّ الدين[2]. وإنْ شرطَ النظرَ لحاكمِ المسلمين كائناً مَنْ كانَ، فتعددَ الحُكَّامُ، فأفتى الشيخُ نصرُ الله الحنبلي، والشيخُ برهانُ الدين ولدُ صاحبِ «الفروع»: أنَّ النظرَ فيه للسلطانِ، يوليهِ مَنْ شاءَ من المتأهلين لذلك[3].

(**ولو فوَّضَه**) أي: النظرَ (**حاكمٌ**) لإنسانٍ، (**لم يجزْ لـ**) ـحاكمٍ (**آخر نقضُه**) لأنَّه كنقضِ حكمِه.

(**ولو ولَّى كلٌّ منهما**) أي: من حاكمين، النظرَ على وقفٍ لا ناظرَ له (**شخصاً**) وتنازعَ الشخصانِ، (**قدَّمَ وليُّ الأمرِ**) أي: السلطان (**أحقَّهما**) لتعلقِ حقِّ كلٍّ منهما، فلا يتعدى به إلى غيرِهما، ولا يشتركانِ؛ لأنَّ كلاًّ منهما إنَّما ولي لينظرَ فيه على انفرادِه، فكانَ أحقُّهما بذلك أولى. قالَ الشيخُ تقيُّ الدينِ[4]: ومَنْ وقفَ على مدرسٍ وفقهاءَ، فللناظرِ ثُمَّ الحاكمِ تقديرُ أعطيتهم، فلو زادَ النماءُ، فهو لهم، والحكمُ بتقديمِ مدرسٍ أو غيرِه، باطلٌ لم نعلمْ أحداً يُعتَدُّ به قالَ به، ولا بما يُشبِهُه، ولو نفَّذَه حاكمٌ. وإنَّما قُدِّمَ

---

(١) في الأصل: «الموقف». والمثبت من المتن.

(٢) «الاختيارات الفقهية» ص١٧٤. وانظر: مجموع الفتاوى ٣١/٧٣.

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٦/٤٥٠-٤٥١.

(٤) في اختياراته ص١٧٤.

فصل

وشُرِطَ في ناظرٍ: إسلامٌ، وتكليفٌ، وكفايةٌ لتصرُّفٍ، وخبرةٌ به، وقوةٌ عليه. ويُضمُّ لضعيفٍ قويٌّ أمين.

القيمُ ونحوُه؛ لأنَّ ما يأخذُه أجرةٌ، ولهذا يحرمُ أخذُه فوقَ أجرةِ مثلِهِ بلا شرطٍ، وجعلَ[1] الإمامَ والمؤذنَ كالقيمِ، بخلافِ المدرسِ والمعيدِ[2] والفقهاءِ، فإنَّهم من جنسٍ واحدٍ. قال: ومَنْ لم يقمْ بوظيفته، غيَّرهُ مَنْ له الولايةُ لمن يقومُ بها، إذا لم يتبِ الأولُ ويلتزم بالواجبِ. ويجبُ أن يوليَ في الوظائفِ، وإمامةِ المساجدِ، الأحقَّ شرعاً، وأن يعملَ بما يقدرُ عليه من عملٍ واجبٍ.

(**وشُرِطَ في ناظرٍ**) مطلقاً (**إسلامٌ**) إن كانَ الوقفُ على مسلمٍ أوجهةٍ من جهاتِ الإسلامِ، كالمساجدِ، والمدارسِ والرُّبطِ، ونحوها؛ لقولِه تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾[النساء: ١٤١]. فإنْ كانَ الوقفُ على معينٍ كافرٍ، فله النظرُ عليه؛ لأنَّه ملكه، كما تقدم، ينظرُ فيه لنفسِه أو وليه. وقد أوضحتُه في غيرِ موضعٍ. (و) شُرِطَ فيه (**تكليفٌ**) لأنَّ غيرَ المكلفِ لا ينظرُ في ملكِه الطلقِ[3]، ففي الوقفِ أولى، وتقدم[4]: إذا كانَ على معينٍ محجورٍ عليه لحَظِّهِ، كانَ النظرُ لوليِّه. (و) شُرِطَ فيه (**كفايةٌ لتصرفٍ، وخبرةٌ**) أي: علمٌ (**به**) أي: التصرفِ، (**وقوةٌ عليه**) لأنَّ مراعاةَ حفظِ الوقفِ مطلوبةٌ شرعاً، وإذا لم يكنِ الناظرُ متصفاً بهذه الصِّفاتِ، لم يمكنْهُ حفظُ الوقفِ. (**ويُضَمُّ لضعيفٍ**) تعينَ كونُه ناظراً بشرطِ واقفٍ، أوكونِ الوقفِ عليه، (**قويٌّ أمينٌ**) ليحصلَ المقصودُ.

---

(١) أي: الشيخ تقي الدين، الاختيارات الفقهية ص١٧٤ ـ ١٧٥.

(٢) المعيد: مرتبة تأتي في المقام الثاني ضمن مراتب التدريس، وهو الذي يعيد للطلبة ما ألقاه المدرس بعد انصرافه ليفهموه. «معجم المصطلحات والألقاب التاريخية»: ٤٠٢.

(٣) في (م) : «المطلق» .

(٤) ص ٣٥٦.

وفي أجنبيٍّ ـ ولايتُه من حاكمٍ أو ناظرٍ ـ عدالةٌ. فإن فسَق، عُزِلَ. ومن واقفٍ ـ وهو فاسقٌ، أو فَسَقَ ـ يُضَمُّ إليه أمينٌ.

وإن كان لموقوفٍ عليه بجَعْلِه له، أو لكونِه أحقَّ لعدمِ غيرِه، فهو أحقُّ مطلقاً.

ولو شرطَه واقفٌ لغيرِه، لم يصحَّ عزلُه بلا شرطٍ.

(و) شُرِط (في) ناظرٍ (أجنبيٍّ) أي: غير موقوفٍ عليه، وكذا إن كانَ[1] لبعضِ[2] الموقوفِ عليهم -زيادة عما تقدم- إنْ كانت (ولايتُه من حاكمٍ) كوقفٍ على جماعةٍ غيرِ محصورين، ولم يعينْ واقفُه ناظراً ففوضه[3] الحاكمُ لشخصٍ، (أو) كانتْ ولايته من (ناظرٍ) بجعلِ الواقفِ له ذلك، أو بدونه إن جاز للوكيل أن يوكلَ، (عدالةٌ) لأنَّها ولايةٌ على مالٍ، فاشتُرط لها العدالةُ، كالولايةِ على مالِ اليتيم. (فإن) فوضَ إليه/مع عدالتِه، ثم (فَسقَ) بعدُ، (عُزِلَ) بالبناءِ للمفعولِ؛ لأنَّها ولايةٌ على حقٍّ غيرِه، فنافاها الفسقُ. (و) إنْ وليَ النظرَ أجنبيٌّ (من واقفٍ) بأن شرطه له (وهو) أي: الأجنبيُّ (فاسقٌ أو) وهو عدلٌ ثم (فَسَق، يُضَمُّ إليه أمينٌ) لحفظِ الوقفِ، ولم تزل يدُه؛ لأنَّه أمكنَ الجمعُ بينَ الحقين، ومتى لم يمكنْ حفظُه منه، أُزيلتْ ولايتُه؛ فإنَّ مراعاةَ حفظِ الوقفِ أهمُّ من إبقاءِ ولايةِ الفاسقِ عليه.

(وإن كان) النظرُ (لموقوفٍ عليه بجعلِه) أي: الواقفِ النظرَ (له) أي: الموقوفِ عليه، (أولكونِه) أي: الموقوفِ عليه (أحقَّ) بالنظرِ؛ (لعدمِ) تعيينِ (غيرِه، فهو) أي: الموقوفُ عليه (أحقُّ) بالنظر (مطلقاً) أي: عدلاً كان أو فاسقاً، رجلاً أو امرأة، رشيداً أو محجوراً عليه، بل ظاهرُه: ولو كافراً.

(ولو شرطَهُ) أي: النظرَ (واقفٌ لغيرِه، لم يصحَّ عزلُه) إياه (بلا شرطٍ)

---

(١) أي: النظر، وانظر: «كشاف القناع» ٤/٢٧٠.

(٢) في الأصل: «البعض».

(٣) في (م): «فوضه».

وإن شرطَه لنفسِه، ثمَّ جعلَه لغيرِه، أو أسنَده أو فوَّضه إليه، فله عزلُه.

ولناظرٍ بأصالةٍ كموقوفٍ عليه وحاكمٍ، نصبٌ وعزلٌ. لا ناظرٍ بشرطٍ. ولا يوصِي به بلا شرطٍ.

ولو أُسنِد لاثنين، لم يصحَّ تصرُّفُ أحدِهما بلا شرطٍ.

وإن شَرَط لكلٍّ منهما، أو التصرُّفَ لواحدٍ واليدَ لآخرَ، أو عِمارتَه لواحدٍ وتحصيلَ رَيْعِه ....

كإخراجِ بعضِ الموقوفِ عليهم بدونه(١).

(وإن شرطَهُ) أي: النظرَ واقفٌ **(لنفسِه)** فقط **(ثم جعلَه لغيرِه، أو أسنَدَه، أو فوَّضه إليه)** أي: إلى غيرِه، **(فله)** أي: الواقفِ **(عزلُه)** أي: المجعولِ له، أو المسندِ إليه، أو المفوضِ إليه؛ لأنَّه نائبُه، أشبهَ الوكيلَ.

(ولناظرٍبأصالةٍ، كموقوفٍ عليه) إنْ كانَ معَيناً، **(وحاكمٍ)** في الوقفِ على غيرِ معينٍ، إذا لم يعينِ الواقفُ ناظراً عليه، **(نصبُ)** وكيلٍ عنه **(وعزلٌ)** لأصالةِ ولايتِه، أشبهَ مطلقَ التصرفِ في مالِ نفسِه، وتصرف الحاكمِ في مالِ اليتيمِ. و**(لا)** يجوزُ ذلك لـ **(ناظرٍ بشرطٍ)** لأنَّ نظرَهُ مستفادٌ بالشرطِ، ولم يشترط ذلك له. وإنْ ماتَ ناظرٌ بشرطٍ في حياةِ واقفٍ، لم يملكِ الواقفُ نصْبَ غيرِه مطلقاً بدونِ شرطٍ، وانتقلَ للحاكمِ إنْ كانَ على غيرِ معينٍ، وإلا فإليهِ. **(ولا يوصي)** ناظرٌ بشرطٍ **(به)** أي: النظرِ. نصًّا، **(بلا شرطٍ)** واقفٍ؛ لأنَّه إنَّما ينظرُ بالشرطِ، ولم يشترطِ الإيصاءَ له، فإنْ وصَّى به له، ملكه.

(ولو أُسنِدَ) النظرُ **(لاثنينِ، لم يصحَّ تصرفُ أحدِهما)** دون الآخر **(بلا شرطٍ)** واقفٍ، كالوكيلين، والوصيين عن واحدٍ.

(وإنْ شَرَط) واقفٌ النظرَ **(لكلٍّ منهما)** بأنْ قال: جعلتُ النظرَ لكلِّ واحدٍ منهما، صحَّ. **(أو)** جعلَ **(التصرفَ لواحدٍ و)** جعلَ **(اليدَ لآخر)** صحَّ. **(أو)** جعلَ **(عمارتَهُ)** أي: الوقفَ **(لواحدٍ، و)** جعلَ **(تحصيلَ ريعِه**

---

(١) جاء في هامش الأصل: [أي: دون شرطه].

لآخرَ، صحَّ.

ولا نظرَ لحاكمٍ مع ناظرٍ خاصٍّ، لكن له النظرُ العامُّ، فيعترضُ عليه إن فعلَ ما لا يَسُوغُ، وله ضمُّ أمينٍ مع تفريطِه أو تهمتِه؛ ليحصلَ المقصودُ.

ولا اعتراضَ لأهلِ الوقفِ على أمينٍ، ولهم المطالبةُ بانتساخِ كتابِ الوقفِ.

وللناظرِ الاستدانةُ عليه ـ بلا إذنِ حاكمٍ ـ لمصلحةٍ، كشرائِه ....

لآخرَ، صحَّ) ولكلٍّ منهما ما شرط له؛ لوجوبِ الرجوعِ إلى شرطِه.

(**ولا نظرَ لحاكمٍ مع ناظرٍ خاصٍّ**) قال في «الفروع»[1]: ويتوجَّه: مع حضورِه، فيقررُ حاكمٌ في وظيفةٍ خلتْ في غيبتِه؛ لما فيهِ من القيامِ بلفظِ الواقفِ في المباشرةِ، ودوامِ نفعِه، فالظَّاهرُ: أنَّه يريدُه، ولا حجةَ في توليةِ الأئمةِ مع البعدِ؛ لمنعهم غيرَهم التوليةَ، فنظيرُه: منعُ الواقفِ التوليةَ لغيبةِ الناظرِ. انتهى. فعليه: لو ولَّى الناظرُ الغائبُ إنساناً، والحاكمُ آخر، قُدِّمَ أسبقهما توليةً، (**لكنْ له**) أي: الحاكمِ (**النظرُ العامُّ، فيعترضُ عليه**) أي: الناظر الخاص (**إنْ فعلَ ما لا يسوغُ**) فعلُه؛ لعمومِ ولايتِه. (**وله**) أي: الحاكمِ (**ضَمُّ أمينٍ**) إلى الناظر الخاصِّ (**مع تفريطِه، أو تهمتِه؛ ليحصلَ المقصودُ**) من حفظِ الوقفِ، واستصحابِ يدِ مَنْ أرادَهُ الواقفُ.

(**ولا اعتراضَ لأهلِ الوقفِ على**) ناظرٍ (**أمينٍ**) ولاَّهُ الواقفُ، ولهم مسألتُه عمَّا يحتاجونَ إلى علمِه من أمرِ وقفِهم حتى يستوىَ علمُهم وعلمُه فيه. (**ولهم المطالبةُ بانتساخِ كتابِ الوقفِ**) ليكونَ بأيديهم وثيقةً لهم.

 /(**وللناظرِ الاستدانةُ عليه**) أي: الوقفِ، (**بلا إذنِ حاكمٍ لمصلحةٍ، كشرائِه**

---

(١) ٥٩٣/٤.

للوقفِ، نسيئةً، أو بنقدٍ لم يُعيِّنْه. وعليه نصبُ مستوفٍ للعمالِ المتفرِّقين؛ إن احتيجَ إليه، أو لم تَتِمَّ مصلحةٌ إلا به.

فصلٌ

ووظيفتُه: حفظُ وقفٍ، وعمارتُه، وإيجارُه، وزرعُه، ومخاصمةٌ فيه، وتحصيلُ رَيعِه، من أجرةٍ أو زرعٍ أو ثمرٍ، والاجتهادُ في تنميتِه، وصرفُه في جهاتِه، من عمارةٍ وإصلاحٍ وإعطاءِ مستحِقٍّ، ونحوِه.

وله وضعُ يدِهِ عليه، والتقريرُ في وظائفِه. ومن قُرِّر على وَفْقِ الشرعِ، حرُم ....

للوقفِ نسيئةً أو بنقد لم يُعيِّنْهُ قال في:«الفروع»[1]: ويتوجَّه: في قرضِه مالاً، كولي. (**وعليهِ**) أي: الناظرِ، حاكماً كان أو غيرَه (**نصبُ مستوفٍ للعمالِ المتفرقين إن احتيجَ إليه، أو لم تتمَّ مصلحةٌ إلا به**) فإنْ لم يحتجْ إليه، وتمتِ المصلحةُ بدونِه؛ لقلةِ العمالِ ومباشرته الحساب بنفسِه، لم يلزمْهُ نصبُه.

(**ووظيفتُه**) أي: الناظرِ (**حفظُ وقفٍ، وعمارتُه، وإيجارُه، وزرعُه، ومخاصمةٌ فيه، وتحصيلُ ريعِه من أجرةٍ أو زرعٍ أوثمرٍ، والاجتهادُ في تنميتِه، وصرفُه في جهاتِه من عمارةٍ وإصلاحٍ**) نحوِ مائلٍ ومنكسرٍ، (**وإعطاءِ مستحقٍّ ونحوِه**) كشراءِ طعامٍ، وشرابٍ، ولباسٍ شرَطَهُ واقفٌ من ريعِه؛ لأنَّ الناظرَ هو الذي يلي الوقفَ. وحفظُه، وحفظُ ريعِه، وتنفيذُ شرطِ واقفِه، وطلبُ الحظِّ فيه مطلوبٌ شرعاً، فكان ذلك إلى الناظرِ.

(**وله**) أي: الناظرِ (**وضعُ يدهِ عليه**) أي: الوقفِ، وريعِه. (**و**) له (**التقريرُ في وظائفِه**) لأنَّه من مصالحه.قلتُ: فإنْ طلبَ على ذلك جعلاً، سقطَ حقُّه، كما لوِ امتنعَ وقررَ الحاكمُ مَنْ فيه أهليةٌ، كوليِّ النكاحِ إذا عضلَ. (**ومَنْ قُرِّرَ**) بالبناءِ للمجهولِ، في وظيفةٍ (**على وَفْقِ الشرعِ، حَرُمَ**) على ناظرٍ وغيرِهِ

[1] ٤/٦٠٠.

صرفُه بلا موجِبٍ شرعيٍّ. ولو أجره بأنقصَ، صحَّ، وضَمِنَ النقصَ.

المنقِّحُ: أو غرَس أو بَنى فيما هو وقفٌ عليه وحدَه، فهو له محـترَمٌ. وإن كان شريكاً، أو له النظرُ فقط، فغيرُ محـترم. ويتوجَّـه: إن أَشـهَد، وإلا فللوقفِ.

(صرفُه) عنها (بلا موجِبٍ شرعيٍّ) كتعطيلِه القيـام بهـا، ولـه الاستنابة، ولـو عينه واقفٌ، ولو تصادق مستحقون لوقف على شـيءٍ مـن مصارفِه ومقـاديرِ استحقاقِهم فيه ونحوه، ثمَّ ظهرَ كتابُ وقفٍ منـافٍ لمـا وقـعَ عليـه التصـادقُ، عُمِلَ بما في كتابِ الوقفِ، ولغا ما في التصادقِ. أفتى بـه ابـنُ رجـب.[1] و إنْ حكمَ بمحضرِ وقفٍ فيه شروطُه، ثم ظهرَ كتابُ وقـفٍ، فيـه مـا ينـافي المحضـرَ المذكورَ، وجبَ ثبوتُ كتابِ الوقف، إنْ أمكنَ، والعملُ به. (ولو أجره) أي: الوقـفَ نـاظرٌ (بـأنقصَ) مـن أجـرةِ مثلِـه، (صـحَّ) عقـدُ الإجـارةِ (وضمـنَ) الناظرُ (النقصَ) الذي لا يتغابن به عادةً، إن كانَ المستحقُّ غيرَه؛ لأنَّه يتصرفُ في مالِ غيرِه على وجهِ الحظِّ، فضمنَ ما نقصَهُ بعقدِه، كالوكيل.

قالَ (المنقحُ: أو غرس[2] أو بنى فيما هو وقفٌ عليه وحدَه، فهو) أي: الغرسُ أو البناء (له) أي: لغارسِه أو بانيه (محـترمٌ) فليـسَ لأحـدٍ طلبُـه بقلعـهِ؛ لملكِه له ولأصلِه. (وإنْ كانَ) غارسٌ أو بانٍ (شـريكاً) في الوقـفِ؛ بـأن كـانَ على جماعةٍ فغرسَ فيه أحدُهم أو بنى، فغرسُه وبناؤُه له غيرُ محـترم. (أو) كـانَ (له النظرُ فقط) فغرسَ أو بنى في الوقفِ، (فـ) ـغرسُه وبناؤُه له (غـيرُ محـترمٍ) أي: فليـسَ لـه إبقـاؤُه بغـيرِ رضـا أهـلِ الوقـفِ.(ويتوجَّـهُ) إنْ غـرسَ أو بنـى موقوفٌ عليه، أو نـاظرٌ[3] وقـفٍ أنَّـه لـه، (إنْ أشـهدَ) أنَّ غرسَـه وبنـاءَه لـه، (وإلا) يشهدْ بذلك، (فـ) ـهما (للوقفِ) لثبوتِ يدِ الوقفِ عليهما.

(١) معونة أولي النهى ٥/٨٢٢.

(٢) جاء في هامش الأصل ما نصه: [قوله: أوغرس. صوابه: لو، وعبارة «التنقيـح» : قلت: لـو غـرس أوبنى فيما هو وقف عليه وحده ، فهو له محترم].

(٣) بعدها في (م) :«في» .

ولو غرَسه للوقفِ، أو من مالِ الوقفِ، فوقفٌ. ويتوجَّـه في غـرسِ أجنبيٍّ: أنه للوقفِ بنيَّتِه.

ويُنفَقُ على ذي روحٍ مما عيَّن وَاقفٌ، فإن لـم يعيِّـن، فمـن غَلَّتِـه. فإن لـم يكنْ، فعلى موقوفٍ عليه معيَّنٍ.

فإن تعذَّرَ، بِيع، وصُرِف ثمنُه في مِثْلِه يكون وقفاً لمحلِّ الضرورةِ.

(ولو غرَسه) أوبنـاه (للوقـفِ، أو مـن مـالِ الوقـفِ، فـ) ـهو (وقـفٌ. ويتوجَّهُ في غرسِ أجنبيٍّ) وبنائِـه: (أنّـه للوقـفِ بنيتِـهِ) والتَّوجيهـانِ لصاحـبِ «الفروع»[1]. وقالَ الشيخُ تقيُّ الدين: يدُ الوقفِ ثابتةٌ على المتصلِ بـه مـا لم تأتِ حجةٌ تدفعُ موجبها، كمعرفـةِ كـونِ الغـارسِ غَرسَـها لـه بحكـمِ إجـارة، أوإعارة، أو غصب[2]. ويد المستأجرِ على المنفعةِ، فليس له دعـوى البنـاءِ بـلا حجةٍ. ويد أهلِ عرصةٍ مشتركةٍ ثابتةٍ على ما فيها بحكمِ الاشتراك إلا مـع بينـةٍ باختصاصِه ببناءٍ ونحوِه.

٣١٥/٢

(ويُنْفَقُ على) موقوفٍ (ذي روحٍ) كرقيقٍ/ وخيلٍ، و(مما عيَّن واقفٌ) أن ينفقَ منه عليه رجوعاً لشرطه، (فإنْ لم يعينْ) واقفُـه محـلاً لنفقتِـه، (فـ) ـنفقتُه (من غلتِه) لأنَّ بقاءَه لا يكونُ بدونِ الإنفاقِ عليه، فهو من ضرورتِهِ. (فـإن لم يكنْ) له غلةٌ لضعفِه ونحوِه، (فـ)ـنفقتُه (على موقوفٍ عليه معين) لأنّه ملكه.

(فإنْ تعذرَ) الإنفاقُ عليه من الموقـوفِ عليـه؛ لعجـزٍ أو غيبـةٍ ونحوهمـا، (بيعَ) الموقوفُ (وصُرِفَ ثمنُه في) عـينٍ (مثلِـه [3] يكـونُ وقفـاً) مكانَـه (لمحـلِّ الضرورةِ) إنْ لم يمكنْ إيجارُه.

---

(١) ٦٣١/٤.

(٢) الاختيارات الفقهية ص١٧٨.

(٣) جاء في هامش الأصل ما نصُّه : [وقوله: وصرف ثمنه في مثله، أي: في الكون وقفاً، لا في حيـوان مثل المبيع ؛ لعدم الفائدة. وفي بعض النسخ: في عين، وهي أظهر. والحاصل: أنه إذا صرف ثمنه فيمـا لا يحتاج إلى نفقة، حصلت الفائدة. عثمان النجدي» .

فإن أمكنَ إيجارُه، كعبدٍ، أو فرسٍ، أُوجِرَ بقدْرِ نفقتِه.

ونفقةُ ما على غيرِ معيَّنٍ، كالفقراءِ ونحوِهم، من بيتِ المالِ. فإن تعذَّرَ، بِيعَ، كما تقدَّم.

وإن كان عَقاراً، لم تَجِبْ عمارتُه بلا شرطٍ، فإنْ شرَطها، عُمل به مطلقاً. ومع إطلاقِها، تُقدَّم على أربابِ الوظائفِ. المنقِّحُ: ما لم يُفْضِ إلى تعطيلِ مصالحِه، فيُجمَعُ بينهما حسَبَ الإمكانِ.

(فإنْ أمكنَ إيجارُه، كعبدٍ، أو فرسٍ، أُوجِرَ) مدةً **(بقدرِ نفقتِه)** لانتفاءِ الضرورةِ إلى بيعِه لذلك.

(ونفقةُ ما) أي: حيوانٍ موقوفٍ **(على غيرِ معينٍ، كالفقراءِ ونحوِهم)** كالمرضى والمساجدِ **(من بيتِ المالِ)** لأنَّ الإنفاقَ هنا من المصالحِ. **(فإنْ تعذَّرَ)** الإنفاقُ عليه من بيتِ المالِ، **(بيعَ)** الموقوفُ، وصُرِفَ ثمنُه في عينٍ أخرى، **(كما تقدم)** في الموقوفِ على معينٍ إذا تعذرتِ النفقةُ. ويؤخذُ منه: إنْ أمكنه إجارته، أوجرَ بقدرِ نفقته. وإنْ ماتَ رقيقٌ موقوفٌ، فمؤنةُ تجهيزِه على مَنْ عليه نفقتُه.

(وإن كانَ) الموقوفُ **(عقاراً)** واحتاجَ لعمارةٍ، **(لم تجبْ عمارتُه بلا شرطٍ)** واقفٍ مطلقاً، كالطلقِ. قال في «التلخيص» : إلا من يريدُ الانتفاعَ به، فيعمره باختيارِه. وقالَ الشيخُ تقيُّ الدينِ: تجبُ عمارةُ الوقفِ بحسبِ البطونِ.[1] **(فإنْ شرطَها)** أي: العمارةَ واقفٌ، **(عَمل به)** أي: الشرطِ **(مطلقاً)** على حسبِ ما شَرَطَ؛ لوجوبِ اتباعِ شرطِه **(ومع إطلاقِها)** أي: العمارةِ؛ بأن شرطَ أن يعمرَ من ريعه ماانهدمَ، **(تُقدَّمُ)** أي: العمارةُ **(على أربابِ الوظائفِ)** لبقاءِ عينِ الوقفِ. قالَ **(المنقحُ: مالم يفضِ)** تقديمُها **(إلى تعطيلِ مصالحِه، فيجمع بينهما)** أي: بينَ العمارةِ وأربابِ الوظائف **(حسَبَ الإمكانِ)** لئلا يتعطلَ الوقفُ أو مصالحُه.

---

(١) الاختيارات الفقهية ص١٧٥.

ولو احتاجَ خانٌ مسبَّلٌ، أو دارٌ موقوفةٌ لسُكنَى حاجٍّ أو غُزاةٍ ونحوِهم إلى مَرَمَّةٍ، أُوجِرَ منه بقدْرِ ذلك.

وتسجيلُ كتابِ الوقفِ، من الوقفِ.

فصلٌ

وإن وُقِفَ على عددٍ معيَّنٍ ثمَّ المساكين، فمات بعضُهم، رُدَّ نصيبُه على مَن بقيَ. فلو ماتَ الكلُّ، فللمساكينِ.

وإن لم يُذكَرْ له مآلٌ، فمَن ماتَ منهم، صُرِفَ نصيبُه إلى الباقي. ثمَّ إن ماتوا جميعاً، صُرِفَ مَصرِفَ المنقطعِ.

(ولو احتاجَ خانٌ مسبلٌ أو) احتاجتْ **(دارٌ موقوفةٌ لسكنى حاجٍّ أو)** سكنى **(غزاةٍ ونحوهم)** كأبناءِ سبيلٍ **(إلى مَرَمَّةٍ**[1]**، أُوجرَ منه)** أي: من ذلك الموقوف جزء **(بقدرِ ذلك)** أي: بقدرِ ما يحتاجُ إليه في المرمَّةِ؛ لمحلِّ الضرورةِ

(وتسجيلُ كتابِ الوقفِ من الوقفِ) كالعادةِ. ذكرَهُ الشيخُ تقيُّ الدين[2].

(وإنْ وقفَ على عددٍ معينٍ) كاثنين فأكثر، **(ثمَّ)** على **(المساكين، فماتَ بعضُهم، رُدَّ نصيبُه)** أي: الميتِ منهم **(على مَنْ بقيَ)** منهم؛ لأنَّه ممَّن وقفَ عليه ابتداءً، واستحقاقُ المساكينِ مشروطٌ بانقراضِ مَنْ عيَّنه الواقفُ؛ لأنَّه مرتبٌ بـ**(ثُمَّ)**، **(فلو ماتَ الكلُّ، فـ)**ـهو **(للمساكين)** لعدمِ المزاحمِ لهم.

(وإنْ لم يذكر له) أي: الوقف[3] على عددٍ معينٍ **(مآلٌ)** بأن قال: هذا وقفٌ على زيدٍ وعمرٍو وبكرٍ، وسكتَ، **(فمَنْ ماتَ منهم، صُرِفَ نصيبُه إلى الباقي)** كالتي قبلها، خلافاً لما في «الإقناع»[4]. **(ثم إن ماتوا جميعاً، صُرِفَ مصرف المنقطعِ)** لورثةِ الواقفِ نسباً على قدرِ إرثهم وقفاً، فإن عدموا، فللمساكين.

---

(١) جاء في هامش الأصل: [أي: إصلاح].

(٢) الاختيارات الفقهية ص١٧٥.

(٣) في (م): «الواقف».

(٤) ٧٢/٣.

وعلى ولدِه أو ولدِ غيرِه، ثمَّ المساكينِ، دخلَ الموجودونَ فقط، الذكورُ والإناثُ بالسويَّةِ، وولدُ البنينَ، وُجِدوا حالةَ الوقفِ، أو لا، كوصيَّةٍ، ....

(و) إنْ وقفَ (على ولدِه) ثم المساكين، (أو) وقفَ على (ولدِ غيرِه) كعلى ولدِ زيدٍ (ثم المساكين، دخلَ) الأولادُ (الموجودونَ) حالَ الوقف ولو حملاً (فقط) نصًّا، (الذكور) منهم (والإناث) والخناثى؛ لأنَّ اللفظَ يشملُهم؛ إذ الولدُ مصدرٌ أُريدَ به اسمُ المفعولِ، أي: المولود (بالسويةِ) لأنَّه شرك بينهم، وإطلاقُ التشريكِ يقتضي التسوية، كما لو أقرَّ لهم بشيءٍ، وكولدِ الأمِّ في الميراثِ. ولا يدخلُ فيهم منفيٌّ بلعانٍ؛ لأنَّه لا يلحقُه، كولدِ زناً./ وعنه: يدخلُ ولدٌ حدثَ؛ بأن حملتْ به أمُّه بعدَ الوقفِ. اختارَهُ ابنُ أبي موسى[1]، وأفتى به ابنُ الزَّاغوني، وهو ظاهرُ كلامِ القاضي، وابنِ عقيل، وجزمَ به في «المبهج» و «المستوعب» ، واختارَه في «الإقناع»[2]. (و) دخلَ (ولدُ البنين) مطلقاً، سواءٌ (وُجدوا حالةَ الوقفِ، أو لا، كوصيةٍ) لولدِ فلانٍ، فيدخلُ فيه أَولادُه الموجودونَ حالةَ الوصيةِ وأَولادُ بنيهِ، وُجِدُوا حالةَ الوصيةِ أو بعدَها قبلَ موتِ الموصي، لا مَنْ وُجدَ بعدَ موتِه. هذا مقتضى كلامِه في «تصحيح الفروع»[3]. وغيرِه، وذلكَ لأنَّ كلَّ موضعٍ ذكرَ اللهُ تعالى فيه الولدَ، دخلَ فيه ولدُ البنين، فالمطلقُ من كلامِ الآدمي إذا خلا عن قرينةٍ، يُحمَلُ على المطلقِ من كلامِ اللهِ تعالى، ويفسرُ بما يفسرُ به، ولأنَّ ابنَه ولدُ ولدٍ له؛ بدليلِ قوله تعالى: ﴿يَٰبَنِيٓ إِسۡرَٰٓءِيلَ﴾ [البقرة: ٤٠]، وقالَ عليهِ الصَّلاةُ والسلامُ: «ارمُوا بني إسماعيل، فإنَّ أباكم كانَ رامياً»[4] وقال: «نحن بنو النَّضرِ بنِ

٣١٦/٢

---

(١) الإرشاد إلى سبيل الرشاد ص ٢٣٩.

(٢) ٨٧/٣.

(٣) ٦٠٧/٤.

(٤) أخرجه البخاري (٢٨٩٩) ، من حديث سلمة بن الأكوع.

ويستحقُّونَه مرتَّباً، كَبَطْنٍ بعد بطنٍ. ولا يدخُلُ ولدُ البناتِ.

وعلى عَقْبِه، أو نسلِه، أو ولدِ ولدِه، أو ذريَّته؛ لـم يدخـلْ ولـدُ بنـاتٍ إلا بقرينةٍ، كمَنْ ماتَ فنصيبُه لولدِه، ونحوِه.

كنانةَ»(1). والقبائلُ كلُّها تُنسبُ إلى جدودِها، ومحلُّه ما لم يقـلْ: على ولـدي لصلبي، أو علـى أولادي الذيـنَ يلونَـني. فـإنْ قالَـهُ، لم يدخـلْ ولـدُ الولـد بـلا خلافٍ.

(**ويَستحقونَه مرتباً**) بعدَ آبائهم، فيحجبُ أعلاهُم أسفلَهم، (**كـ**) ـقولِهِ: وقفتُه على أولادي (**بطنـاً بعـدَ بطـن**) أو الأقـرب فـالأقرب، أوالأول فـالأول ونحوِهم، ما لم يكونوا: قبيلـةً، كولـدِ النضـر بـنِ كنانـةَ، أو يـأتي بمـا يقتضـي التشريكَ، كعلى أولادي وأولادهم، فلا ترتيبَ.(**ولا يدخلُ ولـدُ البنـاتِ**) في الوقفِ على الولدِ؛ لأنَّهم لا ينسبونَ إليه، بل إلى آبائِهم. قال تعالى: ﴿ٱدۡعُوهُمۡ لِأٓبَآئِهِمۡ﴾[الأحزاب:٥]. وقال الشاعرُ:

بنونـا بنـــو أبنائِنـــا، وبناتُنـــا بنوهُـنَّ أبنـاءُ الرجـالِ الأبـاعدِ(2)

وأمَّا قولُه عليـه الصَّـلاةُ والسـلام: «إنَّ ابـني هـذا سيدٌ»(3) ونحوه، فمـنْ خصائِصه انتساب أولاد فاطمةَ إليه.

(**و**) إنْ وقفَ (**على عقبِه، أو**) وقف على (**نسلِه، أو**) وقـفَ علـى (**ولـدِ ولدِه، أو**) وقفَ على (**ذريتِه، لم يدخلْ**) فيهم (**ولدُ بناتٍ**) ولا يستحقونَ مـن الوقفِ، كما لو وقفَ على مَنْ ينتسب إليه، (**إلا بقرينـةٍ، كـ**) ـقولِه: (**مـن ماتَ**) عن ولدٍ، (**فنصيبُه لـولدِه، ونحوه**) كقـوله: وقفتُ على أولادي، فلان،

---

(1) أخرجه ابن ماجه (٢٦١٢) ، من حديث الأشعث بن قيس.

(2) أورده التبريزي في «شرح ديوان الحماسة» ٤١/٢، وذكر صاحب «الخزانة» ٢١٣/١، أنه ينسب للفرزدق.

(3) أخرجه البخاري (٢٧٠٤) ، من حديث أبي بكرة.

وعلى أولادِه، ثمَّ أولادِهم، فترتيبُ جملةٍ على مثلِها، لا يستحقُّ البطنُ الثاني شيئاً قبل انقراضِ الأولِ.

فلو قال: من ماتَ عن ولدٍ فنصيبُه لولدِه، ....

وفلان، وفلانة، ثم أولادِهم ونحوه، أو على أنَّ لولدِ الذكرِ سهمين، ولولد الأنثى سهماً ونحوه. وأصلُ النَّسل من النُّسَالةِ، وهو: شعرُ الدابةِ إذا سقطَ عن جسدها[1]. والذُّرِّيَّةُ من ذرأ، إذا زَرَعَ[2]. قالَ الشَّاعرُ:

شَقَقْتِ القلبَ ثمَّ ذَرَأْتِ فيه[3].

أو من ذرَّ، إذا طَلَعَ[4]. ومنه قولُهم: ذرَّ قرنُ الشمسِ[5].

(و) مَنْ وقفَ (**على أولادِه ثم أولادهم**) أو على أولاده وأولادهم، ما تناسَلُوا أو تعاقبوا، الأعلى فالأعلى، أو الأقرب فالأقرب ونحوه، أو طبقة بعد طبقة، أو نسلاً بعد نسل، (**فترتيبُ جملةٍ على مثلِها، لا يستحقُّ البطنُ الثاني شيئاً قبل انقراضِ الأولِ**) لأنَّ الوقفَ ثبتَ بقولِه، فيتبع فيه مقتضى كلامِه.

(**فلو قالَ: ومَنْ ماتَ**) منهم (**عن ولدٍ، فنصيبُه لولدِه**) فهو دليلُ الترتيبِ أيضاً؛ لأنَّه لو اقتضى التشريكَ، لاقتضى التسويةَ، ولو جعلنا لولدِ الابنِ سهماً كأبيه، ثم دفعنا إليه سهمَ أبيه، صارَ له سهمان، ولغيرِه سهمٌ، وهو ينافي التسويةَ، ولأنَّه يُفضي إلى تفضيلِ ولدِ الابنِ على الابنِ. والظاهرُ من مرادِ الواقفِ خلافه،

---

(١) المصباح المنير: (نسل).

(٢) القاموس المحيط: (ذرأ).

(٣) قال في «تاج العروس»: (ذرأ): قال عُبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود، ويروى لقيس ابن ذريح، وهو موجود في ديواني شعرهما:

صَدَعتِ القلبَ ثم ذرأتِ فيه ... هواكِ فليمَ فالتأمَ الفُطورُ

تبلّغَ حيث لم يبلغ شرابٌ ... ولا حُزنٌ ولم يبلغ سرورُ

ويروى: ثم ذررت، وذريت، غيرَ مهموزٍ، وهذا هو الصحيح. كذا في «العباب».

(٤) القاموس المحيط: (ذرر).

(٥) تاج العروس: (ذرر).

استَحَقَّ كلُّ ولدٍ بعد أبيه نصيبَه الأصليَّ والعائدَ. وبـالواو، للاشـتراكِ. و: على أن نصيبَ مَن ماتَ عن غيرِ ولـدٍ، لمـن في درجتِـه ــ والوقـفُ مرتَّبٌ ــ فهو لأهـلِ البطنِ الذي هـو منهم من أهـلِ الوقـفِ. وكـذا إن كان مشتركاً بين البطونِ.

شرح منصور

٣١٧/٢ فيكون ترتيباً بينَ كلِّ ولدٍ/ ووالده، فإذا مـاتَ مـن أهـلِ الوقـفِ مَـنْ لـه ولـدٌ (**استحقَّ كلُّ ولدٍ بعدَ أبيه نصيبَـه الأصلـيَّ والعـائدَ**) سـواءٌ بقـيَ مـن البطـن الأولِ أحدٌ أمْ لا. فلو كانَ الموقوفُ عليهم ثلاثـةً، ومـاتَ أحدُهـم عـن ولـدٍ، فنصيبُه للآخرين. فإذا ماتَ أحدُهما عن ولدٍ، كانَ النصفُ لولدِه، فإذا مـاتَ الثاني عن ولدين فأكثر، فنصيبُه لهم. (و) إنْ أتى الواقفُ (**بـالواوِ**) بـأن قـال: على أولادي وأولادهم،وأولاد[1] أولادهم، ونسلهم وعقبهـم، كـانت الـواوُ (**للاشتراكِ**) لأنَّها لمطلقِ الجمعِ، فيشتركونَ فيه بلا تفضيلٍ، كمـا لـو أقرَّ لهـم بشيءٍ. (و) إن قالَ: (**على أنَّ نصيبَ مَنْ ماتَ عن غيرِ ولدٍ لمـن في درجتِـه، والوقفُ مرتبٌ**) كالأمثلـةِ قبـلَ الأخير، فمـاتَ أحدُهـم، (**فهـو**) أي: نصيبُـه (**لأهلِ البطنِ الذي هو**) أي: الميتُ (**منهم من أهـلِ الوقـفِ**) المستحقينَ لـه، دونَ باقي البطونِ، ودون مَنْ لم يدخلْ من أهلِ الطبقةِ في الوقـفِ. فلـو وقـفَ على بنيهِ ثم أولادهم، على أنَّ مَنْ ماتَ عن ولدٍ، فنصيبه له، ومَـنْ مـاتَ عـن غيرِ ولدٍ، فنصيبُه لمن في درجته، فماتَ أحدُهم عـن ابـنٍ، والثـاني عـن ابنـين، وبقيَ الثالثُ وله ابنٌ فأكثر، ثم مات أحدُ الابنين عن أخيه وابـن عمـه الميـت أوَّلاً، وبني عمِّه الحي، فنصيبُه لأخيه، ولابـن [2] عمِّـه الـذي مـاتَ أبـوهُ دونَ عمِّه الحيِّ وأولادِه. (**وكذا إنْ كانَ**) الوقفُ (**مشتركاً بينَ البطونِ**) لأنَّـا لـو لم نَخـصَّ أهـلَ البطـنِ الذي هو منهم، لم يكنْ في اشتراطِ الواقفِ لهذا الشرطِ

---

(١) بعدها في (م) :«أولاد» .

(٢) في الأصل: «وابن» .

فإن لـم يوجَد في درجتِه أحـدٌ، فكمـا لـو لـم يُذكَـرِ الشـرطُ، فيشـترِكُ الجميعُ في مسألةِ الاشتراكِ، ويَختصُّ الأعلى به في مسألةِ الترتيبِ.

وإن كان على البطنِ الأولِ، على أن نصيبَ مَن مـاتَ منهـم عـن غيرِ ولدٍ، لِمَن في درجتِه، فكذلك.

فيَستوي في ذلك كلِّه إخوتُه، وبنو عمِّه، وبنو بني عمِّ أبيهِ، ونحوُهم،

فائدةٌ، والظَّاهرُ: أنَّه قصد شيئاً يفيدُ.

(**فإن لم يوجد في درجتِه أحدٌ**) من أهلِ الوقفِ (**فكما لو لم يذكر الشرط**) لأنه لم يوجد ما تظهر به فائدته (**فيشترك الجميع**) من أهل الوقف (**في مسألةِ الاشتراكِ**) لأنَّ الاشتراكَ (١) يقتضي التسويةَ، وتخصيص بعضِ البطونِ يُفضي إلى عدمِها، (**ويختصُّ** البطنُ (**الأعلى به**) أي: بنصيبِ الذي لم يوجد في درجتِه أحد (**في مسألةِ الترتيبِ**) لأنَّ الواقفَ رتَّبَ، فيعمل بمقتضاه، حيثُ لم يوجدِ الشرطَ المذكور.

(**وإنْ كانَ**) الوقفُ (**على البطنِ الأولِ**) كما لو قال: وقفتُ على أولادِي بطناً بعد بطن، (**على أنَّ نصيبَ مَنْ ماتَ منهم عن غيرِ ولدٍ لمن في درجتِه، فكذلك**) أي: فنصيبُه لأهلِ البطنِ الذي هو منهم من أهلِ الوقفِ. فإنْ لم يكنْ في درجتِه أحدٌ ، اختصَّ به الأعلى، كما لو لم يُذكرِ الشرطُ. ولو كانَ لرجل أربعةُ بنين، فوقفَ على ثلاثةٍ منهم دونَ الرابعِ، وقال: على أنَّ نصيبَ مَنْ ماتَ منهم عن غيرِ ولدٍ لمن في درجتِه، فماتَ أحدُ الثلاثةِ عن غيرِ ولدٍ، فنصيبُه بينَ أخويهِ من أهلِ الوقفِ دونَ الثالث؛ لأنَّه ليس من أهلِ الاستحقاق، أشبهَ ابنَ عمِّهم، وحيثُ كانَ نصيبُ ميتٍ لأهلِ البطنِ الذي هو منهم.

(**فيستوي في ذلك كلِّه إخوتُه**) أي: الميتِ (**وبنو عمِّه، وبنو بني عمِّ أبيه ونحوهم**) كبني بني عمِّ أبي أبيه؛ لأنهم في درجتِه في القربِ إلى الجدِّ الذي

(١) في (م) :«التشريك» .

إلا أن يقول: يُقدَّمُ الأقربُ فالأقربُ إلى المتوفَّى، ونحوه، فيختصُّ بالأقربِ.

وليسَ من الدرجةِ مَن هو أعلى أو أنزلُ.

والحادثُ من أهلِ الدرجة، بعد موتِ الآيِلِ نصيبُه إليهم، كالموجودين حِينَه، فيشاركُهم. وعلى هذا، لو حدَثَ مَن هو أعلى من الموجودين، وشُرِطَ استحقاقُ الأعلى فالأعلى، أخَذَه منهم.

يجمعُهم. والإطلاقُ يقتضي التسويةَ.

(**إلا أن يقولَ**) الواقفُ: (**يُقَدَّمُ**) منهم (**الأقربُ فالأقربُ إلى المتوفَّى ونحوه**) كقوله: إلى مَنْ في درجتِه من إخوته، (**فيختصُّ بالأقربِ**) فلو كانَ له أخٌ شقيقٌ وأخٌ لأب، فمقتضى ما يأتي في الوصيةِ: يقدمُ الشقيقُ فيما إذا قالَ: يقدمُ الأقربُ فالأقرب، وبالإخوةِ إذا قال: لإخوته[1].

(**وليسَ من الدرجةِ مَنْ هو أعلى**) من الميتِ، كعمه (**أو أنزلُ**) منه، كابن أخيه.

٣١٨/٢

(**والحادثُ من أهلِ الدرجةِ، بعدَ موتِ الآيلِ نصيبُه/ إليهم، كالموجودين حينه**) أي: الموت، (**فيشاركهم**) لوجودِ الوصفِ فيه. (**وعلى هذا**) القول، وهو مشاركةُ الحادثِ للموجودين، (**لو حدثَ من هو أعلى من الموجودين، وشرَط**) الواقفُ (**استحقاقَ الأعلى فالأعلى، أخذَهُ منهم**) أي: أخذَ الحادثُ ما آل إلى النازلين عندَ عدمِه؛ عملاً بالشرطِ. فلو وقفَ على أولادِه، ومَنْ يحدثُ له، ثم أولادهم، وماتَ أولادُه، وانتقلَ الوقفُ لأولادِهم، ثم حدثَ له ولدٌ، أخذَ الوقفَ من أولادِ إخوتِه.

---

(١) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [قوله: وبالإخوة إذا قال لإخوته، أي: ويختصر بجميع الإخوة إذا قال: لإخوته].

و: على وَلَدي فلان وفلان، وعلى ولدِ ولدِي. وله ثلاثةُ بنينَ، كان على المسمَّيَيْنِ وأولادِهما وأولادِ الثالث، دونَه.

و: على زيدٍ، وإذا انقرضَ أولادُه فعلى المساكينِ. كان بعد موتِ زيدٍ لأولادِه، ثمَّ بعدَهم على المساكينِ.

و: على أولادي، ثمَّ أولادِهم الذكورِ والإناثِ، ثمَّ أولادِهم الذكورِ من ولدِ الظَّهرِ فقط، ثمَّ نسلِهم وعَقِبِهم، ثمَّ الفقراءِ، على أنَّ مَن ماتَ منهم وتركَ ولداً وإن سَفَل، فنصيبُه له، ....

(و) مَنْ قال: وقفتُ هذا **(على وَلَدِي)** بلفظ المفردِ، **(فلانٌ وفلانٌ**[1]**، وعلى ولد ولدي، وله ثلاثةُ بنينَ، كانَ)** الوقفُ **(على)** الولدين **(المسمَّيين، و)** على **(أولادهما وأولادِ الثالث)** لدخولِه في ولدِ ولدِه **(دونَه)** أي: الثالثِ، فلا يدخلُ عملاً بالبدلِ كما تقدَّمَ. وقالَ الحارثيُّ: المنصوصُ دخولُ الجميعِ. وقالَهُ القاضي،وابنُ عقيل [2].

(و) إن قالَ: وقفتُ **(على زيد، وإذا انقرضَ أولادُه، فعلى المساكين، كانَ)** الوقفُ **(بعدَ موتِ زيدٍ لأولادِه، ثم)** مِنْ **(بعدهم على المساكين)** لدلالةِ قولِه: فإذا انقرض أولاده[3]، على دخولهم فيه، وإلا لم يكنْ لتوقفِ استحقاقِ المساكين على انقراضِهم فائدةٌ.

(و) إن قالَ: وقفتُ **(على أولادي، ثم أولادِهم الذكورِ والإناثِ، ثم أولادِهم الذكور من ولدِ الظَّهرِ فقط، ثم نسلهم وعقبهم، ثم الفقراءِ، على أنَّ مَنْ ماتَ منهم وتركَ ولداً، وإنْ سَفَل، فنصيبُه له)** هذا آخر كلام الواقفِ،

---

(١) جاء في هامش الأصل ما نصُّه : [فلان وفلان، بالرفع وجوباً، نصَّ عليه ابنُ مالك في «التسهيل»، وابن هشام في «الجامع» من أنَّ البدل إذا لم يُعرَّف، وجب الرفع على القطع. محمد الخلوتي].

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٦/٤٧٤، والفروع ٤/٦١٣-٦١٤، ومعونة أولي النهى ٥/٨٣٩.

(٣) بعدها في (م) : «فعلى المساكين» .

فماتَ أحدُ الطبقةِ الأَوَّلةِ[1]، وتركَ بنتاً، ثمَّ ماتتْ عن ولدٍ، فله ما استحقَّتْه قبل موتِها.

ولو قال: ومَن ماتَ عن غيرِ ولدٍ، وإن سفَلَ، فنصيبُه لإخوتِه، ثمَّ نسلِهم وعَقِبِهم، عَمَّ مَن لم يُعْقِبْ، ومَن أَعْقَبَ ثمَّ انقطَع عَقِبُه.

ويصحُّ على ولدِه ومن يولَدُ له.

(فماتَ أحدُ الطبقةِ الأَوَّلةِ، وتركَ بنتاً، ثم ماتت) البنتُ **(عن ولدٍ، فله ما استحقته)** أمُّه **(قبلَ موتِها)** قاله الشيخُ تقيُّ الدين[2]، [3]عملاً بقول الواقف: مَنْ مات فنصيبه لولده[3]. قال في «الفروع»[4]: ويتوجَّه: لا، [3]أي: لا شيء له[3]، ومالَ إليهِ في «تصحيح الفروع»؛ لأنَّه من الطبقةِ الثالثةِ والاستحقاقُ فيها مشروطٌ لولد الظهرِ فقط، وهو من ولدِ البطونِ، إلا أن يُحمَلَ كلامُ الشيخِ تقي الدين على ما إذا كانَ الولدُ من البنت من أولادِ الظهورِ أيضاً، بأن كانتْ مزوَّجةً بابن عمِّها.

(ولو قالَ) واقفٌ: **(ومَنْ ماتَ عن غيرِ ولدٍ، وإنْ سفلَ، فنصيبُه لإخوته، ثم نسلِهم وعقبهم، عمَّ مَنْ لم يُعْقِبْ)** من إخوتِه، ثم نسلِهم، **(ومَنْ أعقب ثم انقطَع عقبُه)** أي: ذريته؛ لأنَّه لا يقصد غيره، واللفظُ يحتملُه، فوجبَ الحملُ عليه قطعاً.

(ويصحُّ) أن يقفَ **(على ولدِه، ومَنْ يولدُ له)** نصًّا، كعلى ولدِه وولدِ ولدِه أبداً؛ لدخولِهم تبعاً.

---

(١) تأنيثُ أَوَّل بمعنى: أولى وليس هذا التأنيث بالمرضيِّ. «المصباح»: (أول) .

(٢) في الاختيارات الفقهية، ص ١٨٠.

(٣-٣) ليست في (م) ، وأشار فوقها في الأصل إلى أنها نسخة.

(٤) ٦١٢/٤.

وعلى بَنيه، أو بني فلانٍ، فللذكورِ. وإن كانوا قبيلةً، دخلَ نساؤُهم، دون أولادِهنَّ من غيرِهم.

وعلى عِتْرتِه أو عشيرتِه، كعلى قبيلتِه.

(و) إنْ وقفَ (**على بنيه، أو**) على (**بني فلان، فـ**) ـهو (**للذكورِ**) خاصَّةً؛ لأنَّ لفظَ البنين وضعَ لذلك حقيقةً. قال تعالى: ﴿أَصْطَفَى ٱلْبَنَاتِ عَلَى ٱلْبَنِينَ﴾[الصافات: ١٥٣]، وقالَ تعالى: ﴿زُيِّنَ لِلنَّاسِ حُبُّ ٱلشَّهَوَٰتِ مِنَ ٱلنِّسَآءِ وَٱلْبَنِينَ﴾ [آل عمران:١٤]، وإنْ وقفَ على بناتِه، اختصَّ بهنَّ، ولا يدخلُ الخنثى في البنينِ ولا في البناتِ إلا إنِ اتضحَ. (**وإنْ كانُوا**) أي: بنو فلانٍ (**قبيلةً**) كبني هاشمٍ وتميمٍ، (**دخلَ نساؤُهم**) لأنَّ اسمَ القبيلةِ يشملُ ذكرَها وأنثاها. روي أنَّ جواريَ من بني النجار قُلْنَ:

نحنُ جوارٍ من بني النجارِ ياحبذا محمدٌ من جارِ[1]

(**دونَ أولادِهنَّ**) أي: نساءِ تلكَ القبيلةِ (**من**) رجالٍ (**غيرِهم**) لأنَّهم إنَّما ينسبونَ لآبائهم، كما تقدم. ولا يدخلُ مواليهم؛ لأنَّهم ليسوا منهم حقيقةً، كما لا يدخلونَ في الوصيةِ. نصًّا؛ لاعتبارِ لفظِ الواقفِ والموصي.

(و) إنْ وقفَ (**على عترتِه أو عشيرته**) فـ (**كـ**) ـما لو وقفَ (**على قبيلتِه**) قال في «المقنع»[2]: العترةُ: هم[3] العشيرةُ. انتهى؛ لقولِ الصِّديقِ في مَحْفِلِ

---

(١) أخرجه ابن ماجه (١٨٩٩)، والبيهقي في «دلائل النبوة» ٢/٥٠٨، عن ثمامة بن عبد الله، عن أنس بن مالك، أنَّ النبي ﷺ مرَّ ببعض المدينة، فإذا هو بجوار يضربن بدُفهنَّ ويتغنين ويقلن:

نحنُ جوارٍ من بني النجارِ ياحبذا محمدٌ من جارِ

فقال النبي ﷺ: «الله يعلم إني لأحبكنَّ»، واللفظ لابن ماجه.

وأخرجه أبو يعلى (٣٤٠٩)، عن ثابت عن أنس، وفيه: فقال نبي الله: «اللهم بارك فيهن».

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٦/٤٩٨.

(٣) ليست في الأصل، وفي (م): «هي»، وأثبتنا ما في «المقنع».

و: على قرابتِه، أو قرابةِ زيدٍ، فللذكرِ والأنثى، من أولادِه، وأولادِ أبيه وجدِّه وجَدِّ أبيه.

و: على أهلِ بيتِه، أو قومِه، أو نسائِه، أو آلِه، أو أهلِه، كعلى قرابتِه. ....

٢/٣١٩ الصَّحابةِ: نحنُ عِترةُ رسولِ اللهِ ﷺ / وبيضتُه التي تَفقَّأتْ عنه[١]. ولم ينكرْهُ أحدٌ، وهمْ أهلُ اللِّسانِ.

(و) إنْ وقفَ (على قرابتِه، أو قرابةِ زيدٍ، فـ) ـهو (للذكرِ والأنثى من أولادِه وأولادِ أبيه) وهم إخوتُه وأخواتُه، (و) أولاد(جدِّه) وهم أبوه وأعمامُه وعماتُه، (و) أولاد (جدِّ أبيه) وهم جدُّه وأعمامُه وعماتُ أبيه فقط؛ لأنَّه ﷺ لم يجاوزْ بني هاشم بسهمِ ذوي القربى، فلم يعطِ مَنْ هو أبعدُ، كبني عبدِ شمس وبني نوفل شيئاً، وإنَّما أعطى بني المطلب؛ لأنَّهم لم يفارقوهُ في جاهليةٍ ولا إسلامٍ[٢]. ولم يُعطِ قرابَته من جهةِ أمِّه، وهم بنو زهرة شيئاً منه. ويسوي بينَ مَنْ يعطي منهم، فلا يفضلُ أعلى، ولا فقيراً، ولا ذكراً على مَنْ سواه.

(و) إنْ وقفَ (على أهلِ بيتِه، أو) على (قومِه أو) على (نسائه،[٣] أو) على (آله، أو) على (أهلِه، كعلى قرابتِه) أمَّا في أهلِ بيتِه، فلقولِهِ ﷺ: «لا تحلُّ الصَّدقةُ لي، ولا لأهلِ بيتي»[٤] فجعَل سهمَ ذوي القربى لهم عوضاً عن الصَّدقةِ التي حرمتْ عليهم، فكانَ ذوو القربى الذينَ سمَّاهمُ اللهُ تعالى هم أهل

(١) أورده البيهقي في «السنن الكبرى» ٦/١٦٦.

(٢) أخرجه البخاري (٣١٤٠)، وأبو داود (٢٩٨٠)، من حديث جبير بن مُطعِم: «إنما بنو المطلب وبنو هاشم شيء واحد».

(٣) في الأصل: «نسبائه». وانظر: «المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف» ١٦/٤٩٦.

(٤) أخرجه عبد الرزاق (٦٨٢٤)، من حديث بهز بن حكيم عن أبيه عن جده، ولفظه: «لا تحل لمحمد ﷺ، ولا لآل محمد ﷺ».

و: على ذَوي رَحِمِه، فلكلِّ قرابةٍ له من جهةِ الآباءِ والأمهاتِ والأولادِ.

و: على الأَيامَى أو العُزَّابِ، فلِمَن لا زوجَ له، من رجلٍ وامرأةٍ.

والأرامِلُ: النساءُ اللاَّتي فارقَهنَّ أزواجُهنَّ.

بيتِه. احتجَّ به أحمدُ[١]. ويقاس عليهم الباقي. وقالَ ابنُ الجوزي:[٢] القومُ الرجالُ دونَ النساءِ، سُمُّوا قوماً؛ لقيامِهم بالأمورِ.

(و) إنْ وقفَ (**على ذوي رحِمِه، فـ**) ـهو (**لكلِّ قرابةٍ له**) أي: الواقفِ (**من جهةِ الآباءِ**) عصبةً كانو كالآباءِ والأعمامِ وبنيهم، أوْلا، كالعماتِ وبناتِ العمِّ. (و) لكل قرابةٍ من جهةِ (**الأمهاتِ**) كأمه وأبيها، وأخوالِه وخالاتِه، وإنْ عَلَوا. (و) لكلِّ قرابةٍ من جهةِ (**الأولادِ**) كابنه وبنتِه وأولادهم؛ لأنَّ الرَّحمَ يشملُهم.

(و)[٣] إن وقف (**على الأيامى أو**) على (**العزاب، فـ**) ـهو (**لمن لا زوجَ له من رجل وامرأةٍ**) لأنَّ كلاًّ منهما يقعُ على الذكورِ والإناثِ. قالَ تعالى: ﴿وَأَنكِحُواْ ٱلۡأَيَٰمَىٰ مِنكُمۡ﴾ [النور:٣٢]. ويقالُ: رجلٌ عَزَبٌ، وامرأةٌ عَزَبٌ. قالَ ثعلب: وإنَّما سُمِّيَ عزباً لانفرادِه [٤]، وكلُّ شيءٍ انفردَ، فهو عَزَبٌ، وذكرَ أنَّه لا يُقالُ: أَعزب، ورُدَّ بأنَّها لغةٌ[٥]، وفي «صحيح البخاري»[٦] عن ابنِ عمرَ: وكنتُ شابًّا أعزب. ولا فرقَ في ذلك بينَ البكرِ وغيرِه.

(**والأرامل**) جمعُ أرملةٍ: (**النساءُ اللاَّتي فارقَهنَّ أزواجُهنَّ**) نصًّا، لأنَّه

---

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٤٩٤/١٦.

(٢) في الأصل: «الجعدي»، وفي (م): «الجعد»، وانظر: «زاد المسير» ٤٦٧/٧، «المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف» ٤٩٨/١٦.

(٣) في (م) : «إن قال» .

(٤) في (م) :«بالانفراد» ، وانظر: «المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف» ٥٠١/١٦.

(٥) المطلع ص ٢٨٩.

(٦) برقم (٤٤٠) .

و: بِكرٌ، وثيِّبٌ، وعانِسٌ، وأُخُوَّةٌ، وعُمومةٌ، لذكرٍ وأنثى.

وإن وقفَ أو وَصَّى لأهلِ قريتِـه، أو قرابتِـه، أو إخوتِـه، ونحوِهـم، لـم يدخُلْ مَن يخالفُ دينَه، إلا بقرينةٍ.

و: على مَوَاليه ـ وله مَوالٍ من فوقٍ، ومِن ....

المعروفُ بينَ الناسِ.

(وبكرٌ وثيبٌ وعانس) أي: مَنْ بلغَ حـدَّ التزويجِ ولم يتزوجْ. (وأُخـوَّةٌ) بضمِّ الهمزةِ، وتشديدِ الواو (وعُمومةٌ، لذكـرٍ وأنثى) والرَّهْـطُ لغـة: مـا دونَ العشرةِ مـن الرجـالِ خاصَّـةً، ولا واحـدَ لـه[1] مـن لفظِـه. والجمـعُ: أَرْهُـطٌ، وأَرْهاطٌ، وأَراهِطُ، وأَراهيط. وفي «كشفِ المشكلِ»[2]: الرهطُ ما بـينَ الثلاثـةِ إلى العشرةِ. وكذا قال: النفرُ من ثلاثةٍ إلى عشرةٍ. قالَهُ في «الفروع»[3].

(وإنْ وقفَ أو وَصَّى) بشيءٍ (لأهلِ قريتِه، أو) لـ (ـقرابتِه، أو إخوتِـه ونحوِهم) كأعمامِه وجيرانِه، (لم يدخلْ) فيهم (مَنْ يخالفُ دينَه) أي: الواقـف، أو الموصي؛ لأنَّ الله تعالى أطلقَ آياتِ المواريـث، ولم تشـملِ المخـالف للديـن، فكذا هنا. ولأنَّ الظاهرَ من حالِ الواقفِ أو الموصـي: أنَّـه لم يـرد مَـنْ يخـالفُ دينَـه مسـلماً أو كـافراً، (إلا) بنصٍّ علـى دخولِهـم، أو (بقرينـةٍ) تـدلُّ علـى إرادتِهم/. فلو كانُوا كلُّهم مخالفينَ لدينه، دخلُوا كلُّهـم؛ لئـلا يـؤديَ إلى رفـعِ اللفظِ بالكليـةِ. فـإن كـانَ فيهـم واحـدٌ علـى دينِـه، والبـاقون يخالفونَـه، ففـي الاقتصارِ عليه وجهان. وجزَم في «الإقناع»[4] بأنَّه لا يقتصـر عليـه؛ لأنَّ حمـلَ اللفظِ العام على واحدٍ بعيدٌ جدًّا.

٢/٣٢٠

(و) مَنْ وقـفَ (على مواليه، وله موالٍ من فوق) أعتقوه، (و) له موالٍ (من

---

(١) ليست في الأصل.

(٢) جاء في هامش الأصل: [لابن الجوزي] .

(٣) ٦١٦/٤-٦١٧.

(٤) ٩٥/٣.

أسفلَ ـ تناولَ جميعَهم. ومتى عُدمَ مَواليهِ، فلعَصَبَتِهم. ومَن لم يكنْ له مَوْلىً، فلمَوَالي عصَبَتِه.

و: على جماعةٍ يُمكنُ حصرُهم، وجبَ تعميمُهم والتسويةُ بينهم، كما لو أقرَّ لهم. ولو أمكنَ ابتداءً، ثمَّ تعذَّرَ ـ كوقفِ عليٍّ رضي اللّه تعالى عنه ـ عُمِّمَ مَن أمكنَ منهم، وسُوِّيَ بينهم، وإلا جازَ التفضيلُ

أسفل) أعتقَهم، **(تناولَ)** اللفظُ **(جميعَهم)** واستوَوا في الاستحقاقِ إنْ لم يفضلْ بعضهم على بعضٍ؛ لأنَّ الاسمَ يشملُهم على السَّواءِ. **(ومتى عُدِمَ)** أي: انقرضَ **(مواليه، فـ)** ـالوقفُ **(لعصبتِهم)** أي: عصبةِ مواليه؛ لأنَّ الإضافةَ تكونُ لأدنى ملابسةٍ. **(ومَنْ لم يكنْ له مولىً)** حين وقف على مواليه، **(فـ)**ـالوقفُ **(لموالي عصبته)** لشمولِ الاسمِ لهم مجازاً، مع تعذرِ الحقيقةِ. فإنْ كانَ له إذ ذاكَ موالٍ فانقرضُوا، لم يرجعِ الوقفُ لموالي عصبتِه؛ لتناولِ الاسمِ غيرهم، فلا يعودُ إليهم إلاَّ بعقدٍ، ولم يوجدْ.

(و) إنْ وقفَ **(على جماعةٍ يمكنُ حصرُهم)** كبنيهِ وإخوته، أو بني فلان، وليسوا قبيلةً، أومواليه، أو موالي فلان، **(وجبَ تعميمُهم)** بالوقفِ **(والتسويةُ بينهم)** لاقتضاءِ اللفظِ ذلك، وإمكانِ الوفاءِ به، **(كما لو أقرَّ لهم)** بشيءٍ. ويوضِّحُه قولُه تعالى: ﴿فَإِن كَانُوٓاْ أَكۡثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمۡ شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِ﴾ [النساء: ١٢]. **(ولو أمكنَ)** التعميمُ **(ابتداءً ثم تعذَّرَ)** لكثرةِ أهلِه، **(كوقفِ عليٍّ)** بن أبي طالبٍ[1] **(رضيَ اللهُ تعالى عنه، عُمِّمَ مَنْ أمكنَ منهم، وسُوِّيَ بينهم)** وجوباً؛ لأنَّ التعميمَ والتسويةَ كانا واجبينِ في الجميعِ، فإذا تعذَّرا في بعضٍ، وجبا فيما لم يتعذَّرا فيه، كواجبٍ عجزَ عن بعضِه، **(وإلا)** يكنِ الوقفُ على جماعةٍ يمكنُ حصرُهم، كقريشٍ، أو بني تميمٍ، أو المساكين، لم يجبْ تعميمُهم لتعذُّرِه. و**(جازَ التفضيلُ)** بينهم؛ لأنه إذا جازَ حرمانُ بعضِهم،

---

(١) قال ابن حزم في «المحلى» ٩/١٨٠: وحبس عثمان و ...وعلي ... دورهم على بنيهم. وانظر: «التلخيص الحبير» ٣/٦٨.

والاقتصارُ على واحدٍ إن كان ابتداؤه كذلك.

و: على الفقراءِ أو المساكينِ، يتناولُ الآخَرَ.

ولا يُدفعُ إلى واحدٍ أكثرُ مما يُدفعُ إليه من زكاةٍ، إن كان على صِنفٍ من أصنافِها. ومَن وُجِد فيه صفاتٌ، استَحقَّ بها.

وما تأخذُ الفقهاءُ منه، كرزقٍ من بيتِ المالِ، لا كجُعلٍ، ....

جازَ تفضيلُ غيرِه عليه.

(و) جازَ (الاقتصارُ على واحدٍ) منهم؛ لأنَّ مقصودَ الواقفِ عدمُ مجاوزةِ الجنسِ، ويحصلُ ذلك بالدفعِ لواحدٍ منهم، وكالزكاةِ (إنْ كانَ ابتداؤُه) أي: الوقفِ (كذلك) أي: على جمعٍ لا يمكنُ حصرُهم، بخلافِ ما لو أمكنَ حصرُهم ابتداءً ثمَّ تعذر، كمَنْ وقفَ على أولاده، فصارُوا قبيلةً، فيعمِّمُ مَنْ أمكنَ، ويُسوي بينهم، كما تقدم.

(و) إنْ وقفَ (على الفقراءِ، أو) على (المساكين، يتناول [1] الآخر) لأنَّه إنَّما يفرقُ بينهما في المعنى إذا اجتمعا في الذكر.

(ولا يُدفَعُ إلى واحدٍ) من موقوفٍ عليهم (أكثرُ مما يُدفعُ إليه من زكاةٍ إن كانَ) الوقفُ (على صنفٍ من أصنافِها) أي: الزكاةِ، كالفقراء أو الرقاب أو الغارمين أو الغزاة؛ لأنَّ المطلقَ من كلامِ الآدمي يُحمَلُ على المعهودِ شرعاً، فيُعطَى فقيرٌ ومسكينٌ تمامَ كفايتهما مع عائلتهما سنةً. ومكاتبٌ وغارمٌ ما يقضيان به دينَهما، وهكذا. (ومَنْ وُجِدَ فيه صفاتٌ) كفقيرٍ هو ابن سبيلٍ وغارمٌ، (استحقَّ بها) أي: بصفاتِه، فيُعطَى ما يقضي به دينَه، ويوصله إلى بلدِه، وتمام كفايتِه مع عائلتِه سنةً، كالزكاةِ.

(وما تأخذُ الفقهاءُ منه) أي: الوقفِ (كرزق من بيتِ المالِ) للإعانةِ على الطاعةِ، وكذا الموقوف على أعمالِ البرِّ، والموصَى به والمنذور له (لا كجُعلٍ،

---

(١) في الأصل و (م) : «تناول» ، والمثبت من المتن.

ولا كأجرةٍ.

و: على القُرَّاءِ، فللحفَّاظِ. وعلى أهلِ الحديثِ، فلِمَن عَرَفه. وعلى العلماءِ، فلحَملةِ الشرعِ.

و: على سُبُلِ الخيرِ، فلِمَن أخذَ من زكاةٍ لحاجةٍ.

شرح منصور

ولا كأجرة) فلا ينقص به الأجر مع الإخلاصِ. قال في «شرحه»[1]: وعلى الأقوالِ الثلاثةِ حيثُ كانَ الاستحقاقُ بشرطٍ، فلا بدَّ من وجودِه. انتهى. وهذا في الأوقافِ الحقيقيةِ، أمَّا الأوقافُ التي من بيتِ المالِ، كأوقاف[2] السلاطين، فيجوزُ لمن له / الأخذُ من بيتِ المالِ التناولُ منها، وإنْ لم يباشر المشروط، كما أفتى به المصنفُ بالموافقةِ لبعضِ المعاصرينَ له، وأوضحتُه في «شرحِ الإقناع»[3].

٣٢١/٢

وإنْ وقفَ **(على القراءِ، فللحفاظِ)** للقرآنِ. **(وعلى أهلِ الحديثِ، فلمن عَرَفه)** ولو حفظَ أربعينَ حديثاً، لا بمجردِ السَّماعِ. **(وعلى العلماءِ، فلحملةِ الشرعِ)** ولو أغنياءَ. وذكرَ ابنُ رزين[4]: فقهاءُ ومتفقهةٌ كعلماءَ.

(و) إنْ وقفَ **(على سبلِ الخيرِ، فلمَنْ أخذَ من زكاةٍ لحاجةٍ)** كفقيرٍ، ومسكينٍ، وابنِ سبيلٍ. وعلى أعقلِ الناسِ، توجَّه أنَّهم الزُّهادُ. وذكرَهُ في «الفروع»[5]. والزهدُ: تركُ فضولِ العيشِ، وما ليسَ بضرورةٍ في بقاءِ النفسِ. وعلى هذا كانَ النبيُّ ﷺ ، وأصحابُه رضيَ اللهُ تعالى عنهم. قالَهُ ابنُ الجوزي. وإنْ جعلَ وقفَه في أبوابِ البرِّ، شملَ القُربَ كلَّها، وأفضَلُها الغزوُ، ويبدأ به. نصًّا، ويعطي مَنْ صار مستحقًّا قبلَ القسمة. وقالَ أحمد في الماء الذي يُسقَى في السبيل: يجوزُ للأغنياءِ الشربُ منه.

---

(١) معونة أولي النهى ٥/٨٥٤.

(٢) في (م) : «وكأوقاف» .

(٣) كشاف القناع ٤/٢٦٧-٢٦٨.

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٦/٥١٠.

(٥) ٤/٦١٨.

ويشملُ جمعُ مذكرٍ سالمٌ وضميرُه الأُنثى، لا عكسُه.

ولجماعةٍ أو لجمعٍ من الأقربِ إليه، فثلاثةٌ. ويُتمَّمُ مما بعد الدرجةِ الأولى. ويشملُ أهلَ الدرجةِ وإن كثُروا.

ووصيَّةٌ كوقفٍ، لكنها أعمُّ.

فصلٌ

والوقفُ عَقْدٌ لازمٌ، لا ينفسخُ ....

(ويشملُ جمعُ مذكرٍ سالمٌ) كالمسلمين **(وضميرُه الأنثى)** تغليباً، **(لا عكسه)** فلا يشملُ جمعُ المؤنثِ السالمُ، كالمسلمات، المذكرَ.

(و) إنْ وقفَ ليصرفَ وقفَه **(لجماعةٍ، أو لجمعٍ من الأقربِ إليه، فثلاثةٌ)** لأنَّها أقلُّ الجمعِ في أكثرِ الاستعمالِ. **(ويُتمَّمُ)** الجمعُ **(مما بعدَ الدرجةِ الأولى)** إنْ لم يبلغْ أهلها الثلاثةَ؛ بأن كانَ له ابنانِ وأولادُ ابنٍ، فيخرجُ منهم واحدٌ بقرعةٍ يُضَمُّ لابنينِ ويُعطَون الوقفَ. ذكره في «شرحه»[1]. **(ويشملُ أهلَ الدرجةِ وإن كثروا)** فلو كانَ أكثرَ من ثلاثة بنين، وُزِّعَ الريعُ بينهم على حسبهم.

(ووصيةٌ كوقفٍ) في جميعِ ذلك؛ لأنَّه يُرجَعُ فيها إلى لفظِ الموصي، كما يُرجَعُ في الوقفِ إلى لفظِ واقفِه، **(لكنَّها)** أي: الوصيةَ **(أعمُّ)** من الوقفِ على ما يأتي، فيصحُّ لمرتدٍّ وحربيٍّ وإن لم يصحَّ الوقفُ عليهما.

(والوقفُ عقدٌ لازمٌ) بمجردِ القولِ، أو ما يدلُّ عليه؛ لأنَّه تبرعٌ يمنعُ البيعَ والهبةَ، أشبهَ العتقَ. وسواءٌ أخرجَهُ مخرجَ الوصيةِ أو لا، حكمَ به حاكمٌ أو لا؛ لحديثِ: «لا يباعُ أصلُها، ولا تُوهَبُ، ولا تُورَثُ» . قالَ الترمذيُّ[2]: العملُ على هذا الحديثِ عندَ أهلِ العلمِ، وإجماعُ الصَّحابةِ على ذلك. **(لا ينفسخُ)** الوقفُ

---

(١) معونة أولي النهى ٥/٨٥٧.

(٢) في سننه، إثر حديث (١٣٧٥)، وهو حديث عمر المتقدم في أول الباب.

بإقالةٍ ولا غيرِها، ولا يُباعُ، إلا أن تتعطلَ منافعُـه المقصـودةُ بخرابٍ، ولم يوجَدْ ما يُعمَّـرُ بـه، أو غـيرِه، ولـو مسـجداً بِضِيـقٍ علـى أهلِه أو خـرابِ محلَّتِه، أو حَبيساً لا يصلحُ لغزوٍ، فـيُباعُ ولو شُرِطَ عدمُ بيعِه،

(**بإقالةٍ، ولا غيرِها**) لأنَّـه عقـدٌ يقتضـي التـأبيدَ. (**ولا يبـاعُ**) فيحـرم بيعُـه ولا يصحُ، ولا المناقلة[1] به (**إلا أن تتعطلَ منافِعُـه المقصـودةُ**) منـه (**بخرابٍ، ولم يوجدْ**) في ريعِ الوقـفِ (**مـا يعمـرُ بـه**) فيبـاعُ، (**أو**) تتعطـل منافعـه المقصـودةُ بـ(**غيرِه**) أي: غيرِ الخرابِ، كخشبٍ تشـعَّثَ وخيـفَ سـقوطُه. نصًّـا، (**ولـو**) كانَ الوقفُ (**مسجداً**) وتعطلَ نفعُه المقصودُ (**بضِيقِ**)ـه (**على أهله**) نصًّا، قالَ في «المغني»[2]: و لم تمكن توسعتُه في موضِعه، (**أو**) كانَ تعطيلُ نفعِه بـ(**خرابِ محلَّتِه**) وقال في روايةِ صالحٍ: يُحوَّلُ المسجدُ خوفـاً مـن اللُّصـوصِ، وإذا كـان موضعه قذراً[3]. قـال القـاضي: يعـني: إذا كـانَ ذلـك يمنـعُ مـن الصَّـلاة فيـه، فيبـاعُ[3]. (**أو**) كـانَ الوقـفُ (**حبيسـاً لا يصلـحُ لغزوٍ، فيبـاعُ**) لأنَّ الوقـفَ مؤبدٌ، فإذا لم يمكنْ تأبيدُه بعينِه، استبقينا الغرض، وهو الانتفاعُ على الدوامِ في عينٍ أخرى. واتصالُ الأبدالِ يجري مجرى الأعيانِ، وجمودُنا مـع[4] العـينِ مـع تعطلِها تضييعٌ للغرضِ، كذبح[5] الهدي إذا عَطِبَ في موضعِـه مـع اختصاصِـه بموضعٍ آخـر، فلمـا تعـذَّرَ تحصيـلُ الغـرضِ بالكليـةِ، استوفى منـه مـا أمكـنَ.

٣٢٢/٢

/وقوله: (**فيباع**) أي: وجوباً، كما مالَ إليه في «الفروع»[6]، ونقلَ معنـاه عـن القاضي، وأصحابه، والموفق، والشيخ تقي الدين، (**ولو شَرَطَ**) واقِفُه (**عدمَ بيعِه**،

---

(١) أي: إبداله ولو بخير منه.«كشاف القناع» ٢٩٢/٤.

(٢) ٢٢٠/٨.

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٥٢٢/١٦.

(٤) في (م) :«على» .

(٥) في «م» :«كذابح» .

(٦) ٦٢٥/٤.

وشرطُه فاسدٌ، ويُصرفُ ثمنُه في مثلِه أو بعضِ مثلِه.

ويصحُّ بيعُ بعضِه؛ لإصلاحِ باقيهِ، إن اتَّحدَ الواقفُ والجهةُ، إن كان عينَيْنِ أو عيناً ولم تنقُصِ القيمةُ، وإلا بِيعَ الكلُّ.

ولا يُعمَّرُ وقفٌ من آخرَ. وأفتَى عُبَادةُ بجوازِ عمارةِ وقفٍ من رَيْعِ آخرَ، على جهتِه. المنقِّحُ: وعليه العملُ.

وشرطُه) إذن (**فاسدٌ**) نصًّا، وعلل بأنّه ضرورةٌ ومنفعةٌ لهم، (**و**) حيثُ بيعَ وقف؛ بشرطِه، فإنّه (**يُصرَفُ ثمنُه في مثلِه**) إن أمكنَ، (**أو**) في (**بعضِ مثلِه**) لما تقدمَّ.

(**ويصحُّ بيعُ بعضِهِ**) أي: الموقوفِ الخرابِ؛ (**لإصلاحِ باقيه**) لأنّه حيثُ جازَ بيعُ الكلِّ، فالبعضُ أولى، (**إنِ اتحدَ الواقفُ والجهةُ**) فإنِ اختلفا أو أحدهما، لم يجزْ (**إن كانَ**) الوقفُ (**عينين**) كدارين خربتا، فتباعُ إحداهما لتعمرَ بها الأخرى، (**أو**) كان (**عيناً**) واحدةً، (**ولم تنقصِ القيمةُ**) بالتشقيصِ؛ لانتفاءِ الضررِ ببيعِ البعض إذن، (**وإلا**) بأن كان عيناً واحدةً، ونقصتِ القيمةُ بالتشقيصِ، (**بيعَ الكلُّ**) كبيعِ وصي لدينٍ أو حاجةِ صغير، بل هذا أسهلُ؛ لجواز تغييرِ صفاتِه لمصلحةٍ.

(**ولا يعمرُ وقفٌ من آخر**) ولو على جهتِه، (**وأفتى**) الشيخُ (**عبادةُ**[1]) من أئمةِ أصحابِنا (**بجوازِ عمارةِ وقف من رَيْعِ آخر على جهتِه**) قالَ (**المنقحُ: وعليه العملُ**) وفي «الإنصاف»[2]: وهو قويٌّ، بل عملُ الناسِ عليه. لكن قالَ شيخنا، يعني: ابن قندس في «حواشي الفروع» : إنَّ كلامَه في «الفروع» أظهرُ. وقالَ الحارثيُّ: وما عدا المسجد من الأوقافِ يباعُ بعضُه لإصلاحِ ما بقيَ.

---

(١) هو: أبو محمد، عبادة بن عبد الغني بن منصور الحراني، الدمشقي. فقيه، مفتٍ، وكان يلي العقود والفسوخ، ويكثر الكتابة في الفتاوى. (ت ٧٣٩هـ) . «ذيل طبقات الحنابلة» ٢/٤٣٢-٤٣٣.

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٦/٥٢٩.

ويجوزُ نقضُ مَنارةِ مسجدٍ وجعلُها في حائطِه؛ لتحصينِه. واختصارُ آنيةٍ، وإنفاقُ الفضلِ على الإصلاح.

ويبيعُه حاكمٌ، إن كان على سُبلِ الخيراتِ. وإلا فناظرٌ خاصٌّ. والأحوطُ إذنُ حاكمٍ له.

وبمجرَّدِ شراءِ البدَلِ يصيرُ وقفاً، كبدلِ أُضحيَةٍ، ورهنٍ أُتلِفَ. والاحتياطُ وقفُه.

(**ويجوزُ نقض منارةِ مسجدٍ وجعلها في حائِطه؛ لتحصينِه**) نصًّا، من نحو كلابٍ؛ لأنه أنفعُ .(**و**) يجوزُ (**اختصارُ آنيةٍ**) موقوفةٍ، كقدورٍ وقربٍ ونحوهما، إذا تعطلت، (**وإنفاقُ الفضلِ**) منها (**على الإصلاحِ**) فإنْ تعذَّرَ الاختصارُ، احتمل جعلها نوعاً آخر ممَّا هو أقربُ إلى الأولِ، واحتمل أن تباعَ وتصرفَ في آنية مثلها، وهو الأقربُ. قالَهُ الحارثيُّ. قالَ في «الإنصاف» (١)، عقبه: وهو الصوابُ.

(**ويبيعُه**) أي: الوقف حيثُ جازَ بيعُه، (**حاكمٌ إنْ كانَ**) الوقفُ(**على سُبُلِ الخيراتِ**) كالمساكينِ، والمساجدِ، والقناطرِ، ونحوها؛ لأنَّه فسخٌ لعقدٍ لازمٍ مختلفٍ فيه اختلافاً قويًّا، فتوقف على الحاكمِ ، كالفسوخِ المختلفِ فيها، (**وإلا**) يكنِ الوقفُ على سبلِ الخيراتِ، بل كانَ على شخصٍ معينٍ، أو جماعةٍ معينين، أو منْ يَؤمُّ، أو يؤذنُ، أو يقومُ بهذا المسجدِ ونحوه، (**فـ**) ـيبيعُه (**ناظرٌ خاصٌّ**) إنْ كانَ، (**والأحوطُ إذنُ حاكمٍ له**) لأنَّه يتضمنُ البيعَ على مَنْ سينتقلُ إليهم بعدَ الموجودين الآن، أشبهَ البيعَ على الغائبِ.

(**وبمجردِ شراءِ البدلِ**) لجهةِ الوقفِ (**يصيرُ وقفاً، كبدلِ أضحيةٍ، و**) بدلِ (**رهنٍ أُتلِفَ**) لأنَّه كالوكيلِ في الشراءِ، وشراءُ الوكيلِ يقعُ لموكلِه، فكذا هنا يقعُ شراؤُه للجهةِ المشترى لها، ولا يكونُ ذلك إلا وقفاً (**والاحتياطُ وقفُه**) لئلا ينقضَه بعدَ ذلك مَنْ لا يرى وقفَه بمجردِ الشراءِ.

---

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٦/٥٣٠.

شرح منصور

تتمة: في «الفنون» : لا بأسَ بتغييرِ حجارةِ الكعبةِ إنْ عرضَ لها مرمَّةٌ؛ لأنَّ كلَّ عصر احتاجت فيه إليه قد فُعِلَ، ولم يظهرْ نكيرٌ، ولو تعينتِ الآلـة،[1] لم يجزْ، كالحجر الأسودِ لا يجوزُ نقلهُ، ولا يقومُ غيرُه مقامَـه، ولا ينتقـلُ النسـكُ معه، كآيِ القرآنِ لا يجوزُ نقلُها عن سورةٍ هي منها؛ لأنَّها لم توضعْ إلا بنـصٍّ من النبيِّ ﷺ بقوله: «ضعوها في سورةِ كذا»[2]، قال: ولهذا حسم ﷺ مـادةَ التغييرِ في إدخالِ الحِجرِ إلى البيتِ[3]. ويُكـرَهُ نقـل حجارتهـاعند عمارتهـا إلى غيرِها، كما لا يجوزُ ضَرْبُ[4] ترابِ المسـاجدِ/ لَبِنـاً في غيرهـا بطريـقِ الأولى. قالَ: ولا يجوزُ أن تُعَلَّى أبنيتُهـا زيـادةً علـى مـاوُجدَ مـن عُلْوِهـا، وإنَّـه يكـره الصَّكُّ[5] فيها، وفي أبنيتِها إلا بقـدرِ الحاجـةِ. قـال في «الفـروع»[6] ويتوجَّـهُ: البناءُ على قواعدِ إبراهيمَ؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ لولا المعارضُ في زمنِه، لفعَلَـه، كمـا في خبرِ عائشةَ رضي الله عنها[3]. قالَ ابنُ هُبيرةَ: هذا يدلُّ علـى جـوازِ تأخـيرِ الصَّوابِ لأجلِ قالـةِ النَّـاسِ، ورأى مـالكٌ والشـافعيُّ تركَـه أولى؛ لئـلا يصـير البيت[7] ملعبةً للملوكِ[8].

٣٢٣/٢

---

(١) في (م) : «الآية» .

(٢) أخرجه أبو داود (٧٨٦) و(٧٨٧) والترمذي (٣٠٨٦) ، من حديث عثمان بن عفان.

(٣) أخـرج البخـاري (١٥٨٣) ، ومسـلم (١٣٣٣) (٣٩٩) ، مـن حديـث عائشـة رضـي الله عنها، أنَّ رسول الله ﷺ قـال لها: «ألم تـري أنَّ قومـك لما بنـوا الكعبـة، اقتصـروا عـن قواعـد إبراهيم» ؟ فقلت: يارسـول الله، ألا تردهـا علـى قواعـد إبراهيـم؟ قـال: «لـولا حِدْثـانُ قومـك بالكفر، لفعلت» .

(٤) في النسخ: «صرف»، والمثبت من كشاف القناع.

(٥) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [الصك: ضربُ الحصا حال البناء] .

(٦) ٦٢٤/٤.

(٧) ليست في (م) .

(٨) التمهيد ٤٩/١٠، والاستذكار ١١٧/١٢.

وفضلُ غَلّةِ موقوفٍ على معيَّنٍ، استحقاقُه مقدَّرٌ، يَتعيَّنُ إرصادُه.

ومَن وقفَ على ثَغْرٍ، فاختَلَّ، صُرِفَ في ثغرٍ مثلِه. وعلى قياسِه مسجدٌ ورباطٌ ونحوُهما. ونَصَّ في مَن وقفَ على قنطرةٍ فانحرفَ الماءُ: يُرصَدُ، لعلّه يرجعُ.

وما فضلَ عن حاجتِه من حُصُرٍ، وزيتٍ، ومُغَلٍّ، وأنقاضٍ، وآلةٍ وثمنِها، يجوزُ صرفُه في مثلِه، ....

(**وفضل غلة موقوفٍ على معينٍ**) كزيد أو ولدِه، (**استحقاقُه مقدرٌ**) بأن كانَ[1] يعطى من ريعه كلَّ شهرٍ عشرةَ دراهم مثلاً، وريعُه أكثرُ، (**يتعين إرصادُه**) أي: الفضل؛ لأنّه ربَّما احتيج إليه بعده.

(**ومَنْ وقفَ على ثغرٍ، فاختلَّ**) الثغرُ الموقوفُ عليه،(**صرف**) ما وقفَ عليه (**في ثغرٍ مثله، وعلى قياسِه**) أي: الثغر (**مسجدٌ ورباطٌ ونحوهما**) كسقايةٍ، فإذا تعذَّرَ الصَّرف فيها، صُرِفَ في مثلِها؛ تحصيلاً لغرضِ الواقفِ حسبَ الإمكانِ (**ونصَّ**) أحمدُ في روايةِ حرب[2] (**في مَنْ وقفَ على قنطرةٍ، فانحرفَ الماءُ، يرصد لعلَّه يرجعُ**) أي: الماءُ إلى القنطرةِ، فيُصرَفُ عليها ما وُقِفَ عليها.

(**وما فضلَ عن حاجتِه**) أي: الموقوفِ عليه، مسجداً[3] كان أو رباطاً ونحوه (**من حُصُرٍ، وزيتٍ، ومُغَلٍّ، وأنقاضٍ، وآلةٍ**) جديدةٍ (**وثمنها**) أي: هذه الأشياء إنْ بيعت (**يجوزُ صرفُه في مثلِه**) فإن فضلَ عن مسجدٍ، صُرِفَ في مسجدٍ آخر، وإن كانَ على رباطٍ، ففي رباط ويجوزُ صرفه أيضاً[4]

---

(١) في (م) : «قال» .

(٢) معونة أولي النهى ٨٧٣/٥.

(٣) في (م) :«منجداً» .

(٤) ليست في (م) .

إلى فقيرٍ.

ويحرمُ حفرُ بئرٍ، وغرسُ شجرةٍ بمسجدٍ. فـإن فُعلَ، طُمَّـتْ[1]، وقُلعتْ. فإن لـم تُقلَع، فثمرُها لمساكينِه.

(إلى فقيرٍ) نصًّا، واحتجَّ بأنَّ شيبةَ بنَ عثمان الحَجَبي كانَ يتصدقُ بخلقان الكعبةِ[2]. وروى الخَلالُ بإسنادِه[3]، أنَّ عائشةَ أمرتْهُ بذلك، ولأنَّه مالُ اللهِ، ولم يبقَ لـه مصرفٌ، فجازَ صرفُه للفقراءِ. واختارَ الشيخُ تقيُّ الدينِ [4] جـوازَ صرفِه في مِثلِه، وفي سائرِالمصالحِ، وبناءِ مساكن لمستحق ريعه القائم بمصلحتِه. قال: وإن عُلِمَ أنَّ ريعَه يفضلُ عنه دائماً، وجبَ صرفُه؛ لأنَّ بقاءَه فسادٌ، ولا مانعَ من إعطائِه فرقَ ما قدَّره له الواقفُ؛ لأنَّ تقديرَه لايمنعُ استحقاقَه. قال في «الفروع»[5]: وكلامُ غيرِه معناه. ونقلَ عنه أيضاً أنَّه لا يجوزُ لغيرِ الناظرِ صرفُ الفاضلِ.

(ويحرمُ حفرُ بئرٍ) بمسجدٍ ولو للمصلحةِ العامةِ؛ لأنَّ البقعةَ مستحقةٌ للصلاةِ ففي تعطيلها عدوانٌ. (و) يحرمُ (غرسُ شجرةٍ بمسجدٍ) لما تقدم (فإنْ فعلَ) أي: حفرَ البئرَ، أو غرسَ الشجرةَ، (طُمَّت) البئر نصًّا، (وقُلِعتِ) الشجرة. نصًّا، قالَ أحمدُ: غُرستْ بغيرِ حقٍّ، ظالمٌ غرسَ فيما لا يملكُ[6]. وظاهِرُه: أنَّه لا يختصُّ قلعُها بواحدٍ، وفي «المستوعب» و «الشرح»: أنَّه للإمامِ[7] . (فإن لم تقلعِ) الشجرةُ وأثمرتْ، (فثمرها لمساكينِه) أي: المسجدِ. قال الحارثيُّ: والأقربُ حلُّه لغيرهم من المساكين[8].

---

(١) من الطمِّ وهو: الدفن.

(٢) أخرجه الفاكهي في «أخبار مكة» ٢٣٢/٥. وشيبةُ هذا يكنى أبا عثمان، صحابيٌّ، مكي، وهو حاجب الكعبة. أسلم بعد الفتح. (ت ٥٩هـ) .«تهذيب الكمال» ٦٠٤/١٢.

(٣) في كتاب الوقوف (٧٥).

(٤) في الاختيارات الفقهية، ص ١٨٢.

(٥) ٦٣١/٤.

(٦) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٥٣٨/١٦.

(٧) المعونة ٨٧٥/٥.

(٨) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٥٣٩/١٦.

وإن غُرستْ قبل بنائِه، ووُقفتْ معه، فإن عُيِّنَ مَصْرِفُها، عُمل بـه، وإلا فكمنقطعٍ.

ويجوزُ رفعُ مسجدٍ أرادَ أكثرُ أهلِه ذلك، وجعلُ سُفْلِه سِقايةً وحوانيتَ. لا نقله، مع إمكانِ عمارتِه دون الأُولى، ولا تحليته بذهبٍ أو فضةٍ.

(وإنْ غُرِست) الشجرةُ (قبلَ بنائِه) أي: المسجدِ، (ووُقِفت) الشجرةُ (معه) أي: مع المسجدِ، (فإن عَيَّن) الواقفُ (مصرفَها) بأن قال: تُصرَفُ ثمرتُها في حصرٍ، أو زيتٍ ونحوه، أو للفقراءِ ونحوه، (عُمِلَ به) أي: بما عيَّنه الواقفُ (وإلا) يعين مصرفها، (فكـ) ـوقفٍ (منقطعٍ) لأنَّه لم يذكر مصرفها.

(ويجوزُ رفعُ مسجدٍ أرادَ أكثرُ أهلِه) أي: جيران المسجدِ (ذلك) أي: رفعه، (وجعل سفله سقايةً وحوانيتَ) لينتفع به؛ لما فيه من المصلحةِ، و(لا) يجوزُ (نقلُه) أي: المسجدِ إلى مكانٍ غيرِ مكانِه الأول، ولو خرب (مع إمكانِ عمارتِه) ولو (دون) / العمارة (الأُولى) بحسب النماء. قاله في «الفنون»[1]. وغلطَ جماعةٌ بخلافه.

2/324

(ولا) يجوزُ (تحليةُ) المسجدِ[2] ولا محرابِـ(ـه بذهبٍ أو فضةٍ) ومَنْ جعلَ سفلَ بيتِه مسجداً، انتفع بسطحه. ونقلَ حنبل: لا. وأنه لو جعلَ السطحَ مسجداً، انتفع بأسفله؛ لأنَّ السطحَ لا يحتاجُ إلى سفل. ذكره في «الفروع»[3]. وعلى الأول يخرجُ ما يفعلهُ كثيرٌ من واقفي المساجدِ من البيوتِ التي بجوانبه، وبعضها عليه إذا لم تدخلْ في المسجدية و لم يثبت لها حكمُه.

---

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٥٣٦/١٦.

(٢) ليست في (م).

(٣) ٦٣٧/٤.

باب

الهِبةُ: تمليكُ جائزِ التصرُّف مالاً معلوماً أو مجهولاً تعذَّر علمُه، موجوداً مقدوراً على تسليمه، غيرَ واجبٍ في الحياةِ بلا عوضٍ، بما يُعَدُّ هبةً عُرفاً.

فمن قصد بإعطاءٍ ثوابَ الآخرةِ فقط، فصدقةٌ، ....

شرح منصور

(الهبة) وأصلُها من هبوب الريحِ، أي: مروره. يقال: وَهبتُ له وَهباً، بإسكان الهاء وفتحها، وَهِبةً. وهو واهِبٌ ووَهَّابٌ ووَهوبٌ ووهَّابةٌ. والاسم: الموهبُ والموهِبة، بكسر الهاء فيهما. والاتِّهاب: قبولُ الهبةِ. والاستيهابُ: سؤالها. وتواهبوا: وهبَ بعضُهم لبعضٍ. وهي شرعاً: (تمليكُ) خرج به العارية، (جائزِ التصرُّف) أي: مكلفٍ رشيدٍ، (مالاً[1]) خرج به الكلبُ ونحوُه، (معلوماً) يصحُّ بيعُه، (أو) مالاً (مجهولاً تعذَّر علمُه) كدقيقٍ اختلط بدقيقٍ لآخر، فوهب أحدُهما للآخر ملكَه منه، فيصحُّ مع الجهالةِ؛ للحاجة. وفي «الكافي»[2]: تصحُّ هبةُ ذلك. وكلبٌ ونجاسةٌ يُباح نفعُها. (موجوداً مقدوراً على تسليمه) فلا تصحُّ هبةُ المعدومِ، كما تحمل أمتُه أو شجرتُه. ولا هبةُ مالا يقدر على تسليمه، كآبقٍ وشاردٍ، كبيعه. (غيرَ واجبٍ) على مملِّكٍ، فلا تسمَّى نفقةُ الزوجة والقريبِ ونحوِهما هبةً؛ لوجوبها (في الحياة) خرج الوصيةُ، (بلا عوض) فإن كانت بعوضٍ، فبيعٌ، ويأتي. (بما يعدُّ هبةً) من قولٍ أو فعلٍ، كإرسال هديةٍ ودفعِ دراهمَ لفقيرٍ ونحوِه. (عرفاً) كمعاطاة[3]. والهبةُ والصدقةُ والهديةُ والعطيةُ، معانيها[4] متقاربةٌ. وكلُّها تمليكٌ في الحياة بلا عوضٍ.

(فمَن قصد بإعطاءٍ) لغيره (ثوابَ الآخرةِ فقط، فـ) ـالمدفوعُ (صدقةٌ.

---

(١) بعدها في (م): «معلوماً».

(٢) ٣/٥٩٦.

(٣) في (م): «المعاطاة».

(٤) في (م): «ومعانيها».

وإكراماً أو تودُّداً ونحوَه، فهديَّةٌ، وإلا فهبةٌ وعطيَّةٌ ونِحْلةٌ. ويَعُمُّ جميعَها لفظُ: العطيةِ. وقد يرادُ بعطيةٍ الهبةُ في مرضِ الموتِ.

ومن أهدَى ليُهدَى له أكثرُ، فلا بأسَ به ....

و) مَن قصد بإعطائه (**إكراماً وتودداً ونحوَه**) كمحبةٍ، (**فـ**)ـالمدفوع (**هديةٌ. وإلا**) يقصد بإعطائه شيئاً مما ذكر، (**فـ**)ـالمدفوعُ (**هبةٌ وعطيةٌ ونحلةٌ**) أي: يسمى بذلك. فالألفاظُ الثلاثةُ متفقةٌ معنًى وحكماً. وجميع ذلك مندوبٌ إليه ومحثوثٌ عليه[1]؛ لقوله ﷺ: «تهادوا تحابوا[2]». وما ورد في فضل الصدقةِ أشهرُ من أن يُذكر. قال في «الفروع» [3]: وظاهرُ كلامهم: تقبلُ هديةُ المسلمِ والكافرِ. ونقل ابن منصور في المشرك: أليس يقال: أن النبي ﷺ ردَّ وقَبِلَ. وقد رواهما أحمد[4]، ذكره في «الفروع»[3]. (**ويعمُّ جميعَها**) أي: الصدقةَ والهديةَ والهبةَ (**لفظُ: العطيةِ**) لشموله لها. (**وقد يُراد بعطيةٍ الهبةُ**) أي: الموهوبُ (**في مرضِ الموت**) كما يأتي.

(**ومَن أهدى ليُهدى له أكثرُ، فلا بأس به**) لحديث: «المستغزر[5] يثاب من هبة»[6]،

---

(١) في (م): «إليه».

(٢) أخرجه مالك في «الموطأ» ٢/٩٠٨، من حديث أبي مسلم عبدالله الخراساني.

(٣) ٤/٦٣٨.

(٤) أخرج أحمد في «مسنده» (١٦١١١)، عن عبد الله بن الزبير قال: قدمت قتيلة ابنة عبد العزى بن عبد أسعد، من بني مالك بن حِسْل، على ابنتها أسماء بنت أبي بكر بهدايا؛ ضباب وقرظ وسمن، وهي مشركة، فأبت أسماء أن تقبل هديتها وتدخلها بيتها، فسألت عائشة النبي ﷺ، فأنزل الله عز وجل: ﴿لَّا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ لَمْ يُقَٰتِلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ﴾ إلى آخر الآية [الممتحنة:٨]،/ فأمرها أن تقبل هديتها، وأن تدخلها بيتها.

وأخرج أحمد أيضاً في «مسنده» (١٧٤٨٢)، عن عياض بن حمار المجاشعي، وكانت بينه وبين النبي ﷺ معرفة قبل أن يبعث، فلما بعث النبي ﷺ، أهدى له هدية، قال: أحسبها إبلاً، فأبى أن يقبلها وقال: «إنا لانقبل زبد المشركين». قال: قلت: وما زبد المشركين؟ قال: «رفدهم وهديتهم».

(٥) في (م): «المستفزز». والمستغزر: من يهب شيئًا ليرد عليه أكثر مما أعطى. «القاموس». (غزر).

(٦) أورده الزمخشري في «الكشاف» ٤/١٨١.

لغيرِ النبيِّ ﷺ.

ووعاءُ هديَّة، كَهِيَ، مع عُرفٍ، وكُرِهَ ردُّ هبةٍ وإن قلَّت، ويُكافِئُ أو يدعو، ....

(لغير النبيِّ ﷺ) لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَمْنُن تَسْتَكْثِرُ﴾ [المدثر:٦]، لما فيه من الحرص والمنّة.

(ووعاءُ هديةٍ كهي) [1]فلا يرد[1] **(مع عرفٍ)** كقَوْصَرَّة[2] التمرِ ونحوِها، فإن لم يكن عرفٌ، ردَّه[3]. **(وكُره ردُّ هبةٍ وإن قلَّت)** لحديث أحمد عن ابن مسعود مرفوعاً: «لا تردوا الهديةَ»[4]. وعلم منه: أنه لا يجب قبولُ هبةٍ ولو جاءت بلا مسألةٍ ولا استشرافِ نفسٍ. وهو إحدى الروايتين[5]. قال الحارثي: وهو مقتضى كلامِ المصنف، أي: الموفق، وغيرِه من الأصحاب، قال في «الإنصاف»[5]: وهو الصواب. وعنه: يجب. اختارها أبو بكر في «التنبيه» و«المستوعب» وتبعهما المصنف في الزكاة؛ للخبر[6]./ **(ويكافئ)** المهدي له **(أو يدعو)** له. وفي «الفروع»[7]: ويتوجَّه: إن لم يجد، دعا له، كما رواه أحمد وغيره[8].

٣٢٥/٢

(١-١) ليست في الأصل.

(٢) القوصرّة: وعاء التمر يُتخذ من قصب. «المصباح»: (قصر).

(٣) في الأصل: «ردت» .

(٤) أخرجه أحمد في «مسنده» (٣٨٣٨).

(٥) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١١٩/١٧.

(٦) أخرج البخاري (١٤٧٣)، ومسلم (١٠٤٥)، عن ابن عمر قال: سمعت عمر يقول: كان رسول الله ﷺ يعطيني العطاء فأقول: أعطه من هو أفقر إليه مني. فقال: «خذه، إذا جاءك من هذا المال شيء، وأنت غير مشرف ولا سائل، فخذه، وما لا، فلا تتبعه نفسك» .

(٧) ٦٣٨/٤.

(٨) أخرج أحمد في «مسنده» ٩٠/٦، من حديث عائشة، وأبو داود (١٦٧٢)، من حديث ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «من صنع إليكم معروفاً، فكافئوه، فإن لم تجدوا ما تكافئونه به، فادعوا له حتى تروا أنكم قد كافأتموه» .

إلا إذا عَلم أنه أهدَى حياءً، فيجبُ الردُّ.

وإن شُرطَ فيهـا عـوضٌ معلـومٌ، صـارت بيعـاً. وإن شُـرطَ ثـوابٌ مجهولٌ، لـم يصحَّ.

وإن اختلفا في شرطِ عوضٍ، فقولُ منكِرٍ.

وحكى أحمد في رواية مثنى عن وهب، قال: تـرك المكافـأة مـن التطفيـف[1]. وقاله مقاتل[1].

(إلا إذا علم) المهدي له **(أنه)** أي: المهدي **(أهدى حياءً، فيجب الـردُّ)** أي: ردُّ هديـتِه إليـه. قالـه ابـن الجـوزي[2]. قـال في «الآداب»[2]: وهـو قـول حسن؛ لأن المقاصدَ في العقود عندنا معتبرةٌ.

(وإن شُرط فيهـا) أي: الهبـةِ **(عـوضٌ معلـومٌ)** صـحَّ. نصًّـا، كشـرطه في عارية، و**(صارت بيعاً)** بلفظ الهبةِ؛ لأنه تمليكٌ بعوضٍ معلومٍ، كما لو شُرط في عاريةٍ مؤقتةٍ عوضٌ معلوم، فتصير إجارةً. **(وإن شُرط)** في هبةٍ **(ثوابٌ مجهولٌ، لم تصحَّ)** كالبيع بثمنٍ مجهولٍ، وحكمها كالبيع الفاسد، فتردُّ بزيادتها المتصلـةِ والمنفصلةِ؛ لأنها نماءُ ملكِ الواهبِ. وإن تلفت أو زوائدها، ضمنها ببدلها. فإن أُطلقت الهبةُ، لم تقتض عوضاً، سواء كانت لمثله أو دونِه أو أعلـى منـه؛ لأنهـا عطيةٌ على وجه التبرُّع، وقول عمر: من وهب هبةً أراد بها الثواب، فهو على هبته، يرجع فيها إذا لم يرض منها[3]، خالفه ابنه وابن عباس[4].

(وإن اختلفا) أي: الواهبُ والموهـوبُ لـه، **(في شـرط عـوضٍ)** في الهبـة، **(فقولُ منكرٍ)** له، وهو الموهوبُ له، بيمينه؛ لأنه الأصلُ.

---

(1) معونة أولي النهى ٦/١١.

(2) الآداب الشرعية ٣/٢٧٩.

(3) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» ٦/١٨١.

(4) أخرج البيهقي في «السنن الكبرى» ٦/١٨٠، عن ابن عباس أنه قال: ليس لنا مثل السوء.

وفي: وهبتَني ما بيدي، فقال: بل بعتُكَه، ولا بيِّنةَ، يحلفُ كلٌّ على ما أنكَر، ولا هبةَ ولا بيعَ.

وتصحُّ وتُملَك بعقدٍ ـ ....

(و) إن اختلفا (في) الصادر بينهما، فقال مَن بيده العين: (وهبتني ما بيدي، فقال) مَن كانت بيده قبلُ: (بل بعتكه. ولا بيِّنةَ) لأحدهما، (يحلف كلٌّ) منهما[1] (على ما أنكر)ه من دعوى الآخر؛ لأن الأصلَ العدمُ. (ولا هبة) بينهما (ولا بيعَ) لعدم ثبوتِ أحدِهما.

(وتصحُّ) الهبةُ بعقدٍ، (وتملك) العينُ الموهوبةُ (بعقدٍ)[2] أي: إيجابٍ وقبولٍ. فالقبض معتبرٌ؛ للزومها واستمرارها، لا[3] لانعقادها وإنشائها. حكاه في «القواعد»[4] عن «المغني»[5] و «الانتصار» و«التلخيص» وغيرها[6]. وقال في «الشرح»[7]:مذهبنا أن الملك في الموهوب لا يثبت بدون القبض. وكذا صرح ابن عقيل بأن القبض ركنٌ من أركان الهبةِ، كالإيجاب في غيرها. وكلام

---

(١) جاء في هامش الأصل مانصه: [وإن نَكَلاَ أو أحدهما، فالظاهر: أنه لا يوقف الأمر ولا هبة ولابيع؛ لأن الأصل عدم كل منهما].

(٢) جاء في هامش الأصل مانصه:[قوله: وتصح وتملك بعقد، وقيل: بقبضٍ، وهو الأقوى في النظر. وقال في «الشرح الكبير»: إنه المذهب، والثالث: أنه موقوف على القبض وعلى القول الذي مشى عليه المصنف، إذا باعها الموهوب له قبل القبض ثم رجع الواهب، لا يمكن استرجاع العين من مشتريها، بل يرجع ببدلها أو قيمتها، ولا يرجع بنمائها؛ لأنه تجدد على ملك غيره. وعلى القولين الآخرين يتبين أن التصرف باطل، فيرجع بالعين بنمائها المتصل والمنفصل. فتدبر. محمد الخلوتي].

(٣) ليست في (م)

(٤) ص٧١.

(٥) ٢٤٥/٨.

(٦) انظر: المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٨/١٧ .

(٧) جاء في هامش الأصل ما نصه: [أي: «شرح الهداية»].

فيصحُّ تصرُّفٌ قبل قبضٍ ـ وبمعاطاةٍ بفعلٍ، فتجهيزُ بنتِه بجهازٍ ....

الخرقي يدل عليه. وحكى ابن حامد أن الملك يقع فيها مراعًى، فإن وجد القبض، تبينا أنه كان للموهوب بقبوله، وإلا فهو للواهب. ويتفرع على ذلك النماء والفطرة[1].

(**فيصحُّ تصرُّف**) موهوبٍ له في الهبةِ بعد العقدِ (**قبل قبضٍ**) على المذهب. نص عليه. والنماءُ للمتَّهب. قاله في «الإنصاف»[2]، وفيه نظر؛ إذ المبيعُ بخيارٍ لايصحُّ التصرُّفُ فيه زمنَه، فهنا أولى، ولعدم تمام الملك[3]. (**و**) تصحُّ هبةٌ وتُملك (**بمعاطاةٍ بفعلٍ**) لأنه ﷺ كان يُهدي ويُهدى إليه، ويُعطي ويُعطى له، وأصحابُه يفعلون ذلك، ولم يُنقل عنهم في ذلك لفظُ إيجابٍ ولا قَبولٍ، ولا أَمرٌ به ولا بتعليمه لأحدٍ، ولو وقع، لنُقل نقلاً مشهوراً. وكان ابن عمر على بعير لعمر، فقال النبي ﷺ لعمر: «بعنيه». فقال: هو لك يا رسول الله. فقال رسول الله ﷺ: «هو لك يا عبد الله بن عمر، فاصنع به ما شئت»[4]. ولم يُنقل قبولُ النبي ﷺ من عمر، ولا قَبولُ ابن عمر من النبي ﷺ، ولأن دلالةَ الرضا بنقل الملكِ تقوم مقام الإيجابِ والقبولِ. (**فتجهيز بنتِه بجهاز**

---

(١) معونة أولي النهى ١٤/٦.

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٩/١٧.

(٣) جاء في هامش الأصل مانصه: [وأقول: يمكن الفرق بينهما، بأن مقتضى الخيار أن يبقى المعقود عليه على حاله؛ لينظر خير الأمرين من الفسخ والإمضاء. وأما الهبة، فإنه بمجرد العقد قد انقضى وطر الواهب من الموهوب؛ بدليل بذله بلا عوض، بخلاف البيع. وأما تمام الملك، فقد يقال: إنما يشترط للزوم لا للصحة، وإنما لم نقل ذلك في الخيار؛ للفرق المذكور، ويدل عليه قصة ابن عمر، حيث وهب عمر للنبي ﷺ البعير الذي عليه ابن عمر، فوهبه النبي ﷺ لابن عمر. قالوا: ولم ينقل قبول النبي ﷺ من عمر ولا قبول ابن عمر، أي: وكذا لم ينقل التسليم أيضاً. والله أعلم. فتأمل. عثمان النجدي].

(٤) أخرجه البخاري (٢٦١٠).

إلى بيت زوجٍ تمليكٌ.

وهي - في تراخِي قبولٍ، وتقدُّمِه، وغيرِهما ـ كبيعٍ. وقبولٌ، هنا وفي وصيَّةٍ، بقول، أو فعل دالٍّ على الرضا.

وقبضُها كَمبيعٍ، ولا يصحُّ إلا بإذنِ واهبٍ، وله الرجوعُ قبلَه. ويبطُلُ بموتِ أحدِهما. وإن مات واهبٌ، فوارثُه مقامَه في إذنٍ ورجوعٍ.

وتلزمُ بقبضٍ، ....

إلى بيتِ زوجِـ)ـها (تمليكٌ) لوجود المعاطاةِ بالفعل.

(وهي) أي: الهبةُ، بإيجابٍ وقبولٍ، (في تراخي قبولٍ) عن إيجابٍ (و) في (تقدُّمه) عليه، (و) في (غيرهما) كاستثناء واهبٍ نفعَ موهوبٍ مدةً معلومةً، (كبيعٍ) على ما تقدَّم/ تفصيلُه. (و) يحصل (قبولٌ، هنا وفي وصيةٍ، بقولٍ، أو فعلٍ دالٍّ على الرضا) لما تقدَّم.

٣٢٦/٢

(وقبضها) أي: الهبةِ، (كـ) قبض (مبيع) ففي مكيلٍ أو موزونٍ أو معدودٍ أو مذروعٍ، بكيلٍ أو وزنٍ أو عدٍّ أو ذرعٍ[1]، وفيما يُنقل بنقله، وما يتناول بتناوله، وما عداه بالتخلية. (ولا يصحُّ) قبضُ هبةٍ (إلا بإذن واهبٍ) فيه؛ لأنه قبضٌ غيرُ مستحَقٍّ على واهبٍ، فلم يصحَّ بغير إذنِه، كأصل العقدِ وكالرهن. (وله) أي: الواهبِ[2] (الرجوعُ) في هبته، وفي إذنٍ في قبضها (قبله) أي: القبضِ، ولو بعد تصرُّفِ متَّهبٍ. (ويبطل) إذنُ واهبٍ في قبض هبةٍ (بموت أحدهما) أي: الواهبِ والموهوبِ له، كالوكالة. (وإن مات واهبٌ) قبل قبضِ هبة، وقد أذن فيه، أو لا، (فوارثُه) يقوم (مقامَه في إذنٍ) في قبضٍ (و) في (رجوعٍ)[3] لأن عقد الهبة يؤولُ إلى اللزوم، كالرهن قبل القبضِ والبيعِ المشروط فيه خيارٌ، بخلاف نحو الوكالةِ.

(وتلزم) هبةٌ (بقبضٍ) بإذن واهبٍ؛ لقول الصديق لعائشة رضى الله عنهما،

(١) في (م): «زرع».

(٢) في (م): «والواهب».

(٣) بعدها في (م): «في هبته».

كبعقدٍ فيما بيد متَّهِبٍ. ولا يُحتاجُ لمضيِّ زمنٍ يَتأتَّى قبضُه فيه.

وتبطُلُ بموتِ متَّهِبٍ قبل قبضٍ. فلو أنفذَها واهبٌ مع رسولِه، ثمَّ ماتَ موهوبٌ له قبل وصولِها، بطلَتْ، ....

لما حضرته الوفاة: يا بنية إني كنتُ نحلتُك جذاذ عشرين وسقاً، ولو كنتِ جذذتيه وحُزتيه، كان لك، وإنما هو اليوم مالُ الوارث، فاقتسموه على كتاب الله. رواه مالك في «الموطأ»[1]. ولقول عمر: لا نحلةَ إلا نحلةً يحوزها الولد دون الوالد[2]. وكالطعام المأذونِ في أكله.

(كـ)ـما تلزم الهبةُ (**بعقدٍ فيما بيد متَّهبٍ**) أمانةً، كوديعةٍ، أو مضمونةً، كعاريةٍ وغصبٍ، (**ولا يُحتاج لمضيِّ زمنٍ يتأتَّى قبضُه فيه**) لأن القبضَ مستدامٌ، فأغنى عن الابتداء.

(**وتبطل**) هبةٌ (**بموت متَّهبٍ**) بعد عقدٍ و (**قبل قبضٍ**) لأن القبضَ منه قائمٌ مقامَ القبولِ، فإذا مات قبله، بطل العقدُ، كما إذا مات من أُوجب له بيعٌ قبل قبولِه. قاله في «شرح المحرر»[3]. (**فلو أنفذها**) أي: الهبةَ (**واهبٌ مع رسوله**) أي: الواهبِ، (**ثم مات موهوبٌ له**) أي: المرسلُ إليه، (**قبل وصولِها، بطلت**) الهبةُ بموته؛ لحديث أم كلثوم بنت أبي سلمة[4] قالت: لما تزوج رسولُ الله ﷺ أمَّ سلمةَ، قال لها: «إني قد أهديت إلى النجاشيِّ حلَّةً وأواقيَّ مسكٍ، ولا أرى النجاشيَّ إلا قد مات، ولاأرى هديتي إلا مردودةً عليَّ. فإن رُدَّت، فهي لك». قالت: فكان كما قال رسولُ الله ﷺ، ورُدت إليه هديتُه، فأعطى كلَّ امرأةٍ من نسائه أوقيةً من مسكٍ، وأعطى أمَّ سلمة بقيةَ المسك والحلَّةَ. رواه

---

(١) ٢/٧٥٣.

(٢) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» ٦/١٧٠.

(٣) معونة أولي النهى ٦/٢٠.

(٤) هي: أم كلثوم بنت أبي سلمة عبد الأسد المخزومية، ربيبة رسول الله ﷺ، أمها أم سلمة. «أسد الغابة» ٥/٦١٣.

لا إن كانت مع رسولِ موهوبٍ له.

ولا تصحُّ لحملٍ. ويَقبَلُ ويَقبضُ لصغيرٍ ومجنونٍ وليٌّ، فإن وهَبَ هـو، وكَّلَ مَـن يقبلُ، ويقبضُ هـو. ....

أحمد(١). وكذا لو مات واهبٌ. ومتى بلغ الرسولَ موتُه، (٢أي: موتُ الواهبِ٢) في أثناء الطريقِ، فليس له حملُها إلى المهدى إليه، إلا أن يأذنَ له الوارثُ. وهي ابتداءً هبةٌ منه؛ لبطلان الهبةِ بموت أحدِ المتعاقدين قبل القبولِ؛ لأن العقدَ لم يتمَّ.

و(لا) تبطل الهبةُ (**إن كانت مع رسولِ موهوبٍ له**) ثم مات أحدُهما؛ لأن قبضَ رسولِ الموهوب له كقبضِه، فيكون الموتُ بعد لزومِها بالقبض، فلا يؤثِّر.

(**ولا تصحُّ**) الهبةُ (**لحملٍ**) لأن تمليكَه تعليقٌ على خروجه حيًّا، والهبةُ لا تَقبل التعليقَ. (**و يَقبل ويَقبض لصغيرٍ ومجنونٍ**) وسفيهٍ، وُهب لهم شيءٌ، (**وليٌّ**) وهو أبٌ أو وصيُّه، أو الحاكمُ أو أمينُه؛ لأنه قبولٌ للمحجور فيه حظٌّ، فكان إلى الوليِّ، كالبيع والشراء. فإن عُدم الوليُّ، فمن يليه(٣)؛ لدعاء الحاجةِ إليه؛ لئلا تضيعَ وتهلكَ. ويصحُّ من صغيرٍ ومجنونٍ قبضُ مأكولٍ يُدفع مثلُه للصغير. (**فإن وهب هو**) أي: الوليُّ لموليه، (**وكَّل مَن يقبل**) له الهبةَ منه إن كان غيرَ الأب،/ (**ويقبض(٤) هو**) قال في «المغني»(٥): وإن كان الواهبُ للصبيِّ غيرَ الأبِ من أوليائه، فقال أصحابنا: لا بد أن يوكِّل مَن يقبل للصبيِّ ويقبض له؛

٣٢٧/٢

---

(١) في «مسنده» ٦/٤٠٤.

(٢-٢) ليست في الأصل.

(٣) جاء في هامش الأصل مانصه: [من أم أو قريب أو غيرهما. نص عليه.].

(٤) جاء في هامش الأصل مانصه: [قوله: ويقبض هو. ظاهر كلامه تبعاً لـ «التنقيح» : أن التوكيل في القبول فقط، وأن الإيجاب والقبض من الواجب، وهو خلاف ما صرح به في «المغني» و «الإنصاف» من أن توكيل غير الأب في القبول والقبض. عثمان النجدي].

(٥) ٨/٢٥٥.

ولا يحتاجُ أبٌ وهَب مَوْلِيَّه لصغرٍ إلى توكيلٍ.

ومن أبرَأ من دَيْنِه، أو وهبَه لـمَدينِه، أو أحَلَّه منه، أو أسقطَه عنـه، أو تركه، أو ملَّكه له، أو تصدَّقَ به عليه، أو عفا عنه، صحَّ ....

ليكونَ الإيجابُ منه، والقبولُ والقبضُ من غيره، كما في البيع.

(**ولا يحتاج أبٌ وهب موليه لصغرٍ**) أو جنونٍ أو سفهٍ، (**إلى توكيلٍ**[1]) لأنـه يجوز أن يبيعَ لنفسه؛ لانتفاء التهمةِ. وصحح في «المغني»[2] أن الأبَ وغيرَه في هـذا سواءٌ؛ لانتفاء التهمةِ هنا بخلاف البيع، ولأنه عقدٌ يصدر منه ومن وكيله، فجاز له أن يتولى طرفَيه كالأب. وصريحُ كلام «المغني»[2] و«الإنصاف»[3]: أن توكيلَ غـير الأبِ يكون في القبول والقبضِ. وظاهرُ كلامِ «التنقيح» وتبعه المصنف: أنه يكـون في القبول فقط، ويكون الإيجاب والقبض من الواهب[4].

(**ومَن أبرأ**) مدينَه (**من دينه، أو وهبه**) أي: الدينَ (**لمدينه، أو أحلَّه منه**) بأن قال له: أنت في حلٍّ منه، (**أو أسقطه عنه، أو تركه**) له، (**أو ملَّكه له، أو تصدَّق به**) أي: الدينِ، (**عليه**) أي: المدينِ، (**أو عفا عنه**) أي: الدينِ، (**صحَّ**) ذلك جميعُه، وكان مسقطاً للدين. وكذا لو قال: أعطيتكه، وإنما صحَّ بلفـظ الهبةِ والصدقةِ والعطيةِ؛ لأنه لما لم يكن هنـاك عـينٌ موجـودةٌ يتناولهـا اللفـظُ، انصرف إلى معنى الإبراء. قال الحارثي: ولهذا لو وهبه دينَه هبـةً حقيقـةً، لم يصحَّ؛ لانتفـاء معنى الإسقاط وانتفاءِ شرطِ الهبةِ. ومن هنا امتُنع هبتُه لغير مَن هو عليه، وامتُنع إجزاؤُه عن الزكاة؛ لانتفاء حقيقةِ الملكِ[5].

---

(١) جاء في هامش الأصل مانصه: [بل يقول: وهبت ولدي ، وقبضته له، ولا يحتـاج إلى قبـول. قالـه في «الإقناع»؛ للاستغناء عنه بقرائن الأحوال. قال في «شرح الإقناع» : فإن لم يقل، أي: الأب الواهب لوليه: وقبضته له، لم يكف، على ظاهر رواية حرب. انتهى. عثمان النجدي].

(٢) ٨/٢٥٥.

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والانصاف ١٧/٢٥.

(٤) معونة أولي النهى ٦/٢٥.

(٥) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٧/٢٨.

ولو قبل حلولِه، أو اعتقَدَ عدمَه. لا إن علَّقه.

و: إن مُتُّ، فأنتَ في حلٍّ، وصيَّةٌ.

ويَبْرأُ، ولو رَدَّ أو جَهِلَ، لا إن عَلِمَه مَدينٌ فقط وكتَمه، خوفاً من أنه إن عَلِمه لـم يُبرئْه.

ولا يصحُّ مع إبهامِ المحلِّ، كأبرأتُ أحد غَريميَّ. أو: من أحدِ دَيْنيَّ.

(ولو) كان ذلك (قبل حلولِه) أي: الدينِ، (أو اعتقد) ربُّ دينٍ مسقطٍ له، (عدمَه) أي: الدينِ؛ اعتباراً بما في نفس الأمرِ، كمن باع مالَ أبيه أو نحوَه يظن حياتَه، فتبيَّن أنه مات. و (لا) يصحُّ الإبراء ونحوُه (إن علَّقه) ربُّ دينٍ بشرطٍ. نصًّا، في: إن متَّ - بفتح التاء - فأنت في حلٍّ.

(و) إن قال: (إن متُّ) بضم التاء، (فأنت في حلٍّ) فهو (وصيةٌ) للمدين بالدين؛ لأنه تبرُّعٌ معلَّقٌ بالموت.

(ويبرأ) مدينٌ بإبراء ربِّ الحقِّ له بأحد الألفاظِ السابقةِ منجزاً، (ولو رَدَّ) المدينُ الإبراءَ[1]؛ لأنه لا يفتقر إلى القبول، كالعتق والطلاق، بخلاف هبةِ العينِ؛ لأنه تمليكٌ. (أو) أي: ويصحُّ الإبراءُ منجزاً، ولو (جهِل) ربُّ الدين قدرَه وصفته، كالأجنبيِّ، (لا إن علمه مدينٌ فقط وكتَمه) من ربِّ دينٍ؛ (خوفاً من أنه إن علمه[2]) ربُّ الدين، (لم يبرئه) منه، فلا يصحُّ الإبراءُ منه؛ لأنه هضمٌ للحقِّ، وهو إذن كالمكره؛ لأنه غير متمكن من المطالبة والخصومة فيه.

(ولايصحُّ) الإبراءُ (مع إبهام المحلِّ[3]) الوارد عليه الإبراءُ، (كأبرأت أحدَ غريميَّ أو) أبرأت غريمي هذا (من أحد دينيَّ) أو وهبتك[4] أحدَ هذين العبدَين، أو كفِلت

---

(١) جاء في هامش الأصل مانصه: [فائدة: لو أبراه من درهم إلى ألف، صح في الألف وما دونه، كما في «الإقناع» . عثمان النجدي].

(٢) في الأصل: «أعلمه» .

(٣) جاء في هامش الأصل مانصه: [قوله: ولا يصح مع إبهام المحل، تبع فيه «التنقيح»، ومشى في «الإقناع» على أنه يصح، ويطالب بالبيان. محمد الخلوتي.

وبخطه قال بعضهم: إذا قصد بذلك الإنشاء، أما إذا قصد الإخبار، فإنه يصح مع إبهام المحل؛ اعتماداً على ما تقدم من البيان. كذا بخط تاج الدين على «الإقناع». محمد الخلوتي].

(٤) في (م): «كوهبتك» .

وما صحَّ بيعُه صحَّت هبتُه، واستثناءُ نفعِه فيها زمناً معيَّناً.

ويعتبرُ لقبضِ مشاعٍ إذنُ شريكٍ، وتكونُ حصَّتُه وديعةً. وإن أُذنَ له في التصرُّفِ مجَّاناً، ....

أحدَ الدينَين.

(وما صحَّ بيعُه) من الأعيان، **(صحت هبتُه)** لأنها تمليكٌ في الحياة، فتصحُّ فيما يصحُّ فيه البيعُ. وما لا يصحُّ بيعُه، لا تصحُّ هبتُه، كأمِّ الولد. ويجوز نقل اليدِ في الكلب ونحوِه مما يباح الانتفاعُ به، وليس هبةً حقيقةً. قال الشيخ تقي الدين: ويظهر لي صحَّةُ هبةِ الصوفِ على الظهر، قولاً واحداً.[1] **(و)** صحَّ **(استثناءُ نفعِه)** أي: الموهوبِ، **(فيها)** أي: الهبةِ، عند عقدِها **(زمناً معيَّناً)** نحو شهرٍ وسنةٍ، كالبيع والعتقِ. وتصحُّ هبةُ المشاعِ؛ لأنه يصحُّ بيعُه.

(ويعتبر لقبضِ مشاعٍ[2]) يُنقل، أي: لجوازه أو انتفاءِ ضمانِ حصَّةِ الشريكِ ـ ذكره ابن نصر الله ـ **(إذنُ شريكٍ)** فيه، كالبيع. **(وتكون حصَّتُه)** أي: الشريكِ، **(وديعةً)** مع قابضٍ إن لم ينتفع به. فإن أبى شريكٌ / تسليمَ نصيبه، قيل لمتَّهبٍ: وكِّل شريكَك في قبضه لك. فإن أبى، نصبَ حاكم مَن يكون بيده لهما، فينقله، فيحصلُ القبضُ؛ لأنه لا ضررَ على الشريك في ذلك، ويتمُّ به عقدُ شريكِه فيه. **(وإن أذن له)** أي[3]: القابضُ، **(في التصرُّفِ)** أي: الانتفاعِ بما منه الشقصُ الموهوبُ **(مجَّاناً)** بلاعوضٍ،

٣٢٨/٢

(١) الاختيارات ص١٨٣.

(٢) جاء في هامش الأصل مانصه: [وهذا بالنسبة لجواز القبض، لا لزوم الهبة، فتلزم به وإن لم يأذن شريكه، كما أشار إليه ابن نصر الله. «شرح الإقناع»].

(٣) ليست في الاصل.

فكعاريةٍ؛ وبأجرةٍ فكمؤجرٍ.

لا مجهولٍ لـم يتعذَّرْ علمُه، ولا هبةُ ما في ذمةِ مَدينٍ لغيرِه، ولا مـا لا يُقدَرُ على تسليمِه، ولا تعليقُهـا، ولا اشـتراطُ مـا يُنافيهـا، كـأن لا يبيعَها، أو يهبَها، ونحوِهما. وتصحُّ هي.

ولا مؤقَّتةً إلا في العُمْرَى، ....

(فـ)ـحصة الشـريكِ مضمونـةٌ (كعاريـةٍ، و) إن أذنَ لـه في الانتفـاع (بـأجرةٍ، فـ)ـنصيبُ شريكِه أمانةٌ (كمؤجرٍ) فإن قـال: استعمله وأنفـق عليـه، فإجـارةٌ فاسدةٌ، لا ضمانَ فيها.

و(لا) تصحُّ هبةُ (مجهولٍ لم يتعذَّر علمُه) نصًّا، لأنه كحملٍ في بطنٍ، ولـبنٍ في ضرعٍ، وصوفٍ على ظهرٍ؛ لأنها تمليكٌ، فلا تصحُّ في المجهولِ، كـالبيع. فـإن تعذَّر علمُه، صحت هبتُه، كالصلح عنه؛ للحاجة. (ولا) تصحُّ (هبةُ ما في ذمـةِ مدينٍ لغيره) لأنه غيرُ مقدورٍ على تسليمه. (ولا) تصحُّ هبةُ (ما لا[1] يُقدر على تسليمه) كمغصوب لغير غاصبه، أو قادرٍ على أخذه منه، كبيعه. (ولا) يصـحُّ (تعليقُها) أي: الهبةِ، على شرطٍ غير موتِ الواهبِ، فتصحُّ وتكون وصيةً؛ لأنهـا تمليكٌ لمعيَّنٍ[2] في الحياة، فلم يجز تعليقُها على شـرطٍ، كـالبيع، ومـا تقـدَّم في[3] حديث أم سلمة[4]، فوعـدٌ لا هبـةٌ. (ولا) يصـحُّ (اشـتراطُ ماينافيهـا، كـأن لا يبيعها) المتَّهبُ (أو) لا (يهبَها ونحوهما) كلا يلبسُ الثـوبَ الموهـوبَ. (وتصـحُّ هي) أي: الهبةُ، مع فسادِ الشرطِ، كالبيع بشرطٍ أن لا يخسر.

(ولا) تصحُّ الهبةُ (مؤقتةً) كوهبتكه[5] شهراً أو سنةً؛ لأنـه تعليـقٌ لانتهـاء الهبةِ، فلا تصحُّ معه، كالبيع. (إلا في العمرى) فتصحُّ مع التوقيتِ بالعمر؛ لأنه شرط رجوعهـا هنـا على غيرِ الموهوبِ لـه، وهو وارثُه، بخلاف التوقيتِ بزمنٍ

(١) ليست في (م).
(٢) في الأصل: «المعنى» .
(٣) في (م): «من» .
(٤) تقدم ص ٣٩٧.
(٥) في الأصل: «كوهبتك».

كأَعْمَرْتُك، أو أرْقَبْتُك هذه الدارَ، أو الفرسَ، أو الأمَةَ. ونصُّه: لا يطأ. وحُملَ على الوَرَع. أو: جعلتُها لك عمرَك أو حياتَك، أو عمْرَى، أو رُقْبَى، أو ما بقيتَ. أو: أعطيتُكها...، فتصحُّ، وتكونُ لمُعطى ولورثتِه بعده إن كانوا، ....

معلوم. ومعناها: شرطُ الواهبِ على المتَّهب عودُ موهوبٍ على كلِّ حالٍ إليه أو إلى ورثتِه، (١أي: الموهوبِ له١). سمِّيت عمرى؛ لتقييدها بالعمر، **(كأعمرتُك أو أرقبتك هذه الدارَ، أو)** هذه **(الفرسَ، أو)** هذه **(الأمةَ)** يقال: أعمرتُه وعمَّرته، مشدداً، إذا جعلتَ له الدارَ مدةَ عمرِك أو عمرِه، أو أرقبتُك: أعطيتك. **(ونصُّه)** أي: أحمد، فيمَن يعمر أمةً: **(لا يطؤها)** نقله يعقوب وابن هانئ[٢]. **(وحُمل)** أي: حمله القاضي[٢]، **(على الورع)** لأن الوطءَ استباحةُ فرجٍ. وقد اختلف في صحَّة العمرى، وجعلها بعضُهم تمليكَ المنافعِ، فلم يَر له وطأَها لهذا. وبعَّده[٣] ابنُ رجب، قال: والصوابُ حملُه على أن الملكَ بالعمرى قاصرٌ[٤]. **(أو: جعلتُها[٥] لك عمرك أو حياتَك، أو)** جعلتُها لك **(عُمرى أو رُقبى، أو ما بقيتَ، أو أعطيتكها)** عمرك أو حياتك، أو عُمرَى أو رُقبى، أو ما بقيت، **(فتصحُّ)** لحديث جابر مرفوعاً: «العمرى جائزةٌ لأهلها». رواه أبو داود والترمذي[٦] وحسنه. وأما حديث: «لا تعمروا ولا ترقبوا»[٧]. فالنهي على سبيلِ الإعلامِ لهم بنفوذها للمعمَّر والمرقَب؛ بدليل بقية الحديث: «فمن أعمر عُمرى، فهي للذي أُعمرها حيًّا وميتاً». **(وتكون لمعطى ولورثته بعده إن كانوا)** للخبر[٨]،

(١-١) ليست في الأصل.

(٢) معونة أولي النهى ٣٤/٦.

(٣) جاء في هامش الأصل مانصه: [أي: ما حمله القاضي].

(٤) القواعد ص ٣٠٢.

(٥) في الأصل: «وجعلته» .

(٦) أبو داود (٣٥٥٨)، والترمذي (١٣٥١).

(٧) أبو داود (٣٥٥٥)، والترمذي (١٣٥٠)، من حديث جابر.

(٨) أخرجه أحمد في «مسنده» ١٨٦/٥، عن زيد بن ثابت، أن رسول الله ﷺ جعل الرقبى للوارث.

كتصريحِه. وإلا فلبيتِ المالِ.

وإن شرطَ رجوعَها، بلفظِ إرقابٍ أو غيرِه، لـمُعْمِرٍ عند موتِه، أو إليه إن ماتَ قبلَه، أو إلى غيرِه، وهي الرُّقْبَى، أو رجوعَها مطلقاً إليه، أو إلى ورثتِه، أو آخرِهما موتاً، لغا الشرطُ، وصحَّت لـمُعْمَرٍ وورثتِه، كالأولِ.

(**كتصريحِه**) أي: المعمِرِ، بأن العُمرى بعد موت معمَر لورثته، سواءٌ كانت عقاراً أو حيواناً أو غيرهما. (**وإلا**) يكن له وراثٌ، (**فـ**) ـهي (**لبيت المالِ**) نصًّا، كسائر المالِ المخلَّفِ. وإن أضافها لعمر غيرِه، كوهبتكها عمرَ زيدٍ، لم تصحَّ؛ لأنها هبةٌ مؤقتةٌ وليست من العمرى.

(**وإن شَرطَ**) واهبٌ على موهوبٍ له، (**رجوعَها**) أي: الهبةِ، (**بلفظ إرقابٍ أو غيرِه، لمعمِرٍ**) أي: واهبٍ، (**عند موته**) مطلقاً، (**أو**) شرط رجوعَها (**إليه**) أي: الواهب، (**إن مات**) موهوبٌ له (**قبله**) أي: الواهبِ، (**أو**) شرط رجوعَها (**إلى غيره**) كورثة واهبٍ إن مات قبل موهوبٍ له، (**و**) هذه (**هي الرقبى**) سمِّيت بذلك؛ لأن كلاًّ منهما يرقب موتَ صاحِبه./ وعن أحمد: الرقبى: هي لك حياتك، فإذا مت، فهي لفلان، أو راجعةٌ إليَّ، والحكمُ واحدٌ. (**أو**) شرط واهبٌ (**رجوعَها مطلقاً**) أي: بلا تقييدٍ بموتٍ أو غيره، (**إليه، أو إلى ورثته، أو**) إلى(**آخرهما موتاً، لغا الشرطُ وصحَّت**) الهبةُ (**لمعمَرٍ**) اسم مفعول، (**و**) بعده (**لورثته، كالأول**) أي: كالمسائل المذكورةِ أولاً، وهو قول جابر وابن عمر وابن عباس[1]؛ لحديث جابر: «قضى رسول الله ﷺ بالعمرى لمن وهبت له». متفق عليه[2]. ولأنه شرطٌ ينافي مقتضى العقدِ، فلغا، فصحَّ العقدُ، كالبيع مع الشرطِ الفاسدِ. وأما قولُ جابر: إنما العمرى التي أجاز رسول الله ﷺ: أن يقول: هي لك ولعقبك[3]. فأما إذا قال: هي لك ما عشت،

٣٢٩/٢

---

(١) انظر هذه الأقوال في «المجتبى» ٦/٢٦٩، ٢٧٣.

(٢) البخاري (٢٦٢٥) ، و مسلم (١٦٢٥) (٢٤).

(٣) بعدها في الأصل: «أي» .

و: مَنَحتُكه، وسُكناهُ وغَلَّته، وخِدْمته لك، عاريةٌ.

فصل

ويجبُ تعديلٌ بين مَن يرثُ بقرابةٍ، من ولدٍ وغيرِه، في هبةِ غيرِ تافهٍ، بكونِها بقدرِ إرثِهم، ....

فإنها ترجع إلى صاحبها. متفق عليه[1]. فأُجيبَ عنه بأنه من قول جابر نفسِه، فلا يعارض ما روى عن النبي ﷺ .

(و) لا يصحُّ إعمارُ المنافعِ ولا إرقابُها، فلو قال: (منحتُكه) عمرك، فعاريةٌ. قال في «القاموس»[2]: منحه الناقةَ: جعل له وبرَها ولبنَها وولدَها، وهي المِنحةُ والمنيحةُ. (و) كذا لو قال له عن بيته: (سكناه) لك عمرك. (و) كذا لو قال عن بستانه ونحوه: (غلته[3]) لك عمرك، (و) عن قنِّه: (خدمته لك) عمرك، (عاريَّةٌ) له الرجوعُ متى شاء؛ لأن المنافعَ إذاً[4] إنما[5] تستوفى شيئاً فشيئاً بمضيِّ الزمانِ، فلا تلزم إلا في قدر ما قبضَه منه.

(ويجب) على واهبٍ ذكرٍ أو أنثى (تعديلٌ بين مَن يرث) من واهبٍ (بقرابةٍ، من ولدٍ وغيرِه) كآباء وأخوةٍ وأعمامٍ وبنيهم ونحوِهم، (في هبةِ) شيءٍ (غيرِ تافهٍ) نصًّا، حتى لو زوَّج بعضَ بناتِه وجهزَها، أو بعضَ بنيه وأعطى عنه الصداقَ. والتعديلُ الواجبُ (بكونها[6]) أي: الهبةِ، (بقدر إرثهم) نصًّا، لحديثِ جابر قال: قالت امرأةُ بشيرٍ لبشيرٍ: أعط ابني غلاماً وأشهد لي رسول الله ﷺ، فأتى رسولَ الله ﷺ، فقال: إن ابنة فلانٍ سألتني أن أنحلَ ابنَها غلامي، فقال: «أله إخوة» ؟ فقال: نعم. قال: «كلهم أعطيتَ مثل ما أعطيتَه؟».

---

(١) أخرجه مسلم (١٦٢٥) (٢٣)، ولم نجده عند البخاري.

(٢) القاموس: (منح).

(٣) هنا نهاية السقط في (س).

(٤) ليست في (م).

(٥) ليست في (س) .

(٦) في (م): «الكونها» .

إلا في نفقةٍ، فتجبُ الكفايةُ.

وله التخصيصُ بإذنِ الباقي، فإن خَصَّ أو فضَّل بلا إذنٍ، رجع، أو أعطَى ....

قال: لا. قال: «فليس يصلحُ هذا، وإني لا أشهد إلا على حقٍّ» رواه أحمد ومسلم وأبو داود[1]، ورواه أحمد[2] من حديث النعمان بن بشير. وقال فيه: «لا تشهدني على جورٍ. إن لبنيك عليك من الحقِّ أن تعدل بينهم». وفي لفظٍ لمسلم[3]: «اتقوا الله واعدلوا في أولادكم». ولأحمد وأبي داود والنسائي: «اعدلوا بين أبنائكم»[4]. فأمر بالعدل بينهم، وسمَّى تخصيصَ بعضهم جوراً، والجورُ حرامٌ. وقيس على الأولاد باقي الأقاربِ، بخلاف الزوجِ والزوجةِ[5] والموالي. ولا يجب على مسلمٍ التعديلُ بين أولاده الذمِّيين. قاله الشيخ تقي الدين[6].

(**إلا في نفقةٍ، فتجب الكفايةُ**) دون التعديلِ. نصًّا، لأنها لدفع الحاجةِ. وقال إبراهيم النخعي: كانوا يستحبُّون التسويةَ بينهم حتى في القُبَل.

(**وله**) أي: المعطي، (**التخصيصُ**) لبعض وارثِه من أقاربه (**بإذن الباقي**) منهم؛ لانتفاء العداوةِ والقطيعةِ إذن، التي هي علَّةُ المنعِ. وكذا التفضيل. (**فإن خَصَّ**) بعضَ أقاربه الوارثين بشيءٍ، (**أو فضَّل**) بعضَهم (**بلا إذنِ**) الباقي، (**رجع**[7]) فيما خصَّ به بعضَهم أو فضَّله به إن أمكنَ، (**أو أعطى**) الباقي

(١) أحمد في «مسنده» (١٤٤٩٢)، ومسلم (١٦٢٤) (١٩)، وأبو داود (٣٥٤٥).

(٢) في مسنده (١٨٣٦٩).

(٣) في صحيحه (١٦٢٣) (١٣).

(٤) أحمد في «مسنده» (١٨٤٥٢)، و أبو داود (٣٥٤٤)، والنسائي ٢٦٢/٦،من حديث النعمان بن بشير.

(٥) جاء في هامش الأصل مانصه: [أي: فلا يجب عليها إذا وهبت لورثتها شيئاً أن تهب لزوجها بقدر إرثه منها وكذا الزوج].

(٦) الاختيارات ١٨٥.

(٧) جاء في هامش الأصل مانصه: [إن كان أباً، أو قبل القبض مطلقاً. عثمان النجدي].

حتى يستوُوا.

فإن مات قبله، وليست بمرض موته، ثبتت لآخذٍ.

وتحرُم الشهادةُ على تخصيصٍ أو تفضيلٍ، تحمُّلاً وأداءً، إن عَلم. وكذا كلُّ عقدٍ فاسدٍ عندَه.

شرح منصور

(حتى يستووا) بمن خصَّه أو فضَّله. نصًّا، ولو في مرض موته[1]؛ لأنه[2] تداركٌ للواجب. ويجوز للأب تملكه[3] بلا حيلةٍ. قدَّمه الحارثي[4]، وتبعه في «الفروع»[4]. فإن ماتَ قبلَه، وليست بمرضِ موته، ثَبَتتْ لآخذٍ.

(فإن مات) معطٍ **(قبله)** أي: التعديلِ **(وليست)** العطيةُ **(في مرض موته)** أي: المعطي المخوفِ **(ثبتت لآخذٍ)** فلا رجوعَ لبقيَّة الورثةِ عليه. نصًّا،/ لخبر الصديق[5]. وكما لو كان أجنبيًّا أو انفردَ. فإن كانت بمرضه المخوفِ، توقفت على إجازة الباقي، ويأتي.

٢/٣٣٠

(وتحرم الشهادةُ على تخصيصٍ أو تفضيلٍ، تحمُّلاً وأداءً إن علم) الشاهدُ به؛ لحديث: «لا تشهدني على جورٍ»[6]. وأما قوله ﷺ : «فأشهد على هذا غيري»[7]، فهو تهديدٌ، كقوله تعالى: ﴿ٱعۡمَلُواْ مَا شِئۡتُمۡ﴾ ولو لم يفهم منه هذا المعنى بشيرٌ، لبادر إلى الامتثال و لم[8] يردَّ العطيةَ. **(وكذا كلُّ عقدٍ فاسدٍ عنده)** أي: الشاهدِ، فتحرم الشهادةُ عليه تحمُّلاً وأداءً. وقال القاضي: يشهد، وهو أظهر. قاله في «التنقيح»[9].

---

(١) جاء في هامش الأصل مانصه: [قوله: ولو في مرض موته، وعنه: لا يعطي في مرضه، وهو قول قدَّمه في «الرعايتين». قال الحارثي: أشهر الروايتين: لا يصح. نص عليه في رواية المروذي. «الإنصاف»].

(٢) بعدها في (س): «قد» .

(٣) في (م): «تمليكه» .

(٤) الفروع ٦٤٥/٤.

(٥) تقدم ص٣٩٧.

(٦) تقدم تخريجه ص٤٠٦.

(٧) أخرجه مسلم (١٦٢٣) (١٧)، من حديث النعمان بن بشير.

(٨) في (س): «ولو لم» .

(٩) معونة أولي النهى ٤٧/٦.

وتُباح قسمةُ مالِه بين وُرَّاثِه، ويُعطَى حادثٌ حصَّتَه وجوباً.

وسُنَّ أن لا يُزَادَ ذكرٌ على أنثى، في وقفٍ. ويصحُّ وقفُ ثلثِه في مرضِه على بعضِهم. ....

(وتُباح قسمةُ ماله بين ورَّاثِه) على فرائض الله تعالى؛ لعدم الجورِ فيها. (ويُعطى) وارثٌ (حادثٌ[1] حصَّتَه) مما قُسم (وجوباً) ليحصلَ التعديلُ الواجبُ.

(وسن أن لايُزاد ذكرٌ على أنثى) من أولادٍ وإخوةٍ ونحوِهم، (في وقفٍ) عليهم؛ لأن القصدَ القربةُ على وجه الدوامِ. (ويصحُّ) من مريضٍ مرضَ موتٍ مخوف (وقفُ ثلثِه في مرضه على بعضهم) أي: الورثةِ. واحتج أحمد بحديث عمر، وتقدَّم في الوقف[2]، وبأن الوقفَ لا يُباع ولا يُورث ولا يصير ملكاً للورثة، أي: طلقاً. فلو وقفَ داراً لا يملك غيرَها على ابنه وبنتِه بالسوية، فردَّا، فثلثُها وقفٌ بينهما، [3]لا يحتاج لإجازة[3]، بالسوية[4]، وثلثاها ميراثٌ، وإن ردَّ الابنُ وحده، فله ثلثا الثلثين إرثاً، وللبنت ثلثُهما وَقْفاً. وإن ردَّت البنتُ وحدها، فلها ثلثُ الثلثين إرثاً، وللابن نصفهُما وقفاً، وسدسهما إرثاً؛ لردِّ الموقوفِ عليه. وكذا لو ردَّ التسوية[5] فقط دون أصلِ الوقفِ. وللبنت ثلثُهما وقفاً.

---

(١) جاء في هامش الأصل مانصه: [قوله: ويعطى حادث...إلخ، لعل محله إذا حدث قبل موت المورث، فيجب عليه الرجوع في قدر نصيب الحادث، وإعطاؤه إياه، وإلا فقد استقر ملك الورثة على ما ملكوه، وانقطع رجوع المورث بموته. ثم رأيته ذكر ما يفهم ذلك منه في «الإقناع» فقال: فإن ولد له ولد بعد موته، استحب للمعطي أن يساوي المولود بعد أبيه. عثمان النجدي].

(٢) تقدم ص٣٤٤.

(٣-٣) ليست في الأصل و (س). وهي في هامش الأصل.

(٤) جاء في هامش الأصل مانصه: [قال في «الإنصاف» بعد ذكره أن المستحب التسوية بينهم في الوقف: إنه المذهب، وهو اختيار القاضي وغيره. قال: وقيل: المستحب التسوية على حسب الميراث، كالعطية. وهو اختيار المصنف والشارح، وقالا: ما قاله القاضي لا أصل له، وهو ملغى بالميراث والعطية. انتهى].

(٥) جاء في هامش الأصل مانصه: [فإن أراد الابن التسوية، فيكون له النصف وقفاً، والسدس طلقاً؛ لأنه الذي حصلت به التسوية، وللبنت ثلث الثلثين وقفاً مع نصف الثلث].

لا وقفُ مريضٍ، ولو على أجنبيٍّ، بزائدٍ على الثلثِ. المنقِّحُ: ولو حيلةً، كعلى نفسِه ثمَّ عليه.

ولا رجوعُ واهبٍ بعد قبضٍ ويحرُم، إلا مَن وهبتْ زوجها بمسألتِه ثمَّ ضرَّها بطلاقٍ أو غيره، ....

و(لا) ينفذ (وقفُ مريض ولو) كان وقفُه (على أجنبيٍّ، بـ)ـجزءٍ (زائدٍ على الثلث) أي: ثلثِ مالِه، كسائر تبرُّعاته، بل يقف ما زاد على الثلث على إجازة الورثةِ. قال (المنقح: ولو) وقف[1] ذلك (حيلة، كـ) ـوقفِ نحو مريضٍ (على نفسه[2] ثم عليه) أي: الوارثِ أو الأجنبيِّ؛ لما تقدَّم من تحريم الحيلِ وبطلانِها.

(ولا) يصحُّ (رجوعُ واهبٍ) في هبته (بعد قبضٍ) ولو نقوطاً[3] أو حمولةً في نحو عرسٍ، كما في «الإقناع»[4] للزومها به. (ويحرم) الرجوعُ بعده؛ لحديث ابن عباس مرفوعاً: «العائد في هبته كالكلب يقيء ثم يعود في قيئه». متفق عليه[5]. وسواءٌ عوَّض عنها أو لم يعوِّض؛ لأن الهبةَ المطلقةَ لا تقتضي ثواباً. (إلا مَن وهبت زوجَها) شيئاً (بمسألته) إيَّاها[6]، (ثم ضرَّها بطلاقٍ أوغيرِه) كتزوج[7] عليها. نقل أبو طالب: إذا وهبت له مهرَها، فإن كان سألها ذلك، ردَّه إليها رضيت أو كرهت؛ لأنها لا تهبُ إلا مخافةَ غضبِه

---

(١) في (س): «وقع».

(٢) جاء في هامش الأصل مانصه: [بناء على صحة الوقف على النفس].

(٣) جاء في هامش الأصل مانصه: [النقوط: الذي يؤخذ شيئاً فشيئاً، ليس بدفعة. «قاموس»].

(٤) ٣/١١٠.

(٥) البخاري (٢٥٨٩)، و مسلم (١٦٢٢) (٥).

(٦) بعدها في (س): «له». وجاء في هامش الأصل مانصه: [قوله: وهبت زوجها أو أبرأته من دينها، ومنه يعلم: أنه لا يشترط في رجوع الزوجة ما يشترط في رجوع الأب؛ لأنه لو أبرأ ولده، لم يكن له الرجوع. عثمان النجدي].

(٧) في (م): «كتزويج».

والأبُ. ولو تعلّقَ بما وهَبَ حقٌّ، كفلَسٍ، أو رغبةٌ، كتزويجٍ. إلا إذا وهبَه سُرِّيَّةً للإعفافِ ــ ولو استغنى ــ ....

أو إضراراً؛ بأن يتزوَّج عليها. وإن لم يكن سألها وتبرَّعت به، فهو جائز[1]. وغير الصداقِ كالصداقِ.

(و) إلا (الأبَ) لحديث طاووس عن ابن عمر وابن عباس مرفوعاً: «ليس لأحدٍ أن يعطيَ عطيةً ثم يرجعَ فيها إلا الوالد فيما يعطي ولدَه». رواه الترمذي[2] وحسنه. وسواءٌ أراد التسويةَ بين أولادِه بالرجوع أولا. وظاهره: ولو كافراً وهب لولده الكافرِ[3] شيئاً، ثم أسلم، أي[4]: الولدُ. ومنعه الشيخ تقي الدين إذن[5]. وفرَّق أحمد بين الأب والأم؛ بأن له أن يأخذَ من مال ولدِه[6]، بخلافهما[7]. (ولو تعلّق بما وهب)ـه الأبُ لولده (حقٌّ، كفلَسٍ)[8] بأن أفلس الولدُ. وظاهره: ولو حُجر عليه. وفيه ما ذكرته في «شرح الإقناع»[9]. (أو) تعلّق به (رغبةٌ، كتزويجٍ) بأن زُوِّج الولدُ الموهوبُ رغبةً فيما بيده من المال الموهوبِ له؛ لعموم الخبر. والرجوعُ في الصدقة كالهبة، (إلا إذا وهبَه) أي: وهب الوالدُ لولده، (سُرِّيَّةً للإعفاف)/ فلا رجوعَ له فيها، (ولو استغنى)

٢/٣٣١

(١) معونة أولي النهى ٦/٥١.

(٢) تعليقاً عقب حديث (١٢٩٨)، عن ابن عمر.

(٣) ليست في (س).

(٤) ليست في (س) و (م).

(٥) الاختيارات ١٨٧.

(٦) في (س): «والده» .

(٧) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٧/٨٧.

(٨) جاء في هامش الأصل مانصه: [خلافاً «للإقناع» في جعله الحجر عليه لفلس مانعاً من رجوع الأب. لكن ما ذكره في «الإقناع» هو ما صوبه الحارثي، وبه صرح في «المغني» وصاحب «المحرر» وغيرهما. عثمان النجدي].

(٩) كشاف القناع ٣/٥١٠.

أو إذا أسقَط حقَّه منه.

ولا يمنعُه نقصٌ، أو زيادةٌ منفصلةٌ ـ وهي للولـدِ ـ إلا إذا حملت الأمةُ وولدَتْ، فيُمنعُ في الأم.

وتمنعُه المتصلةُ ـ ....

الابنُ عنها بتزوُّجه أو شرائه غيرَها ونحوِه. وإن لم تصر أمَّ ولد. نصًّا؛ لأنها ملحقةٌ بالزوجة.

(أو) أي: وإلا **(إذا أسقط)** الأبُ **(حقَّه منه)** أي: الرجوعِ فيما وهبه لولده، فيسقط، خلافاً لما في «الاقناع» [(١)]؛ لأن الرجوعَ مجردُ حقِّه، وقد أسقطَه، بخلاف ولايةِ النكاحِ، فإنها حقٌّ عليه لله تعالى، وللمرأة؛ لإثمه بالعضل.

(ولا يمنعُه) أي: الرجوعَ **(نقصُ)** عينٍ موهوبةٍ بيد ولدٍ، سواءٌ نقصت قيمتها أو ذاتُها بتأكُّلِ بعضِ أعضائِها، أو جُني عليها، أو جَنَى[(٢)] فتعلّق أرشُ الجنايةِ برقبته ونحوِه. فإن رجع، فأرشُ جنايته على الأب، ولا ضمانَ على الابن له، وأرشُ جنايته عليه للابن؛ لأنها بمنزلة الزيادةِ المنفصلةِ. **(أو)** أي: ولا يمنعه **(زيادةٌ منفصلةٌ)** كولدٍ وثمرةٍ وكسبٍ؛ لأن الرجوعَ في الأصل دون النماءِ. **(وهي)** أي: الزيادةُ، **(للولد)** لحدوثها في ملكه، ولا تتبع في الفسوخ، فكذا هنا. **(إلا إذا حملت الأمةُ[(٣)])** الموهوبةُ للولد، **(وولدت)** عنده، **(فيُمنع)** الرجوعُ **(في الأمِّ)** الموهوبةِ؛ لتحريم التفريقِ بين الوالدةِ وولدِها.

(وتمنعُه) أي: الرجوعَ، الزيادةُ **(المتصلةُ[(٤)])** كسمنٍ وكبرٍ وحملٍ وتعلُّمِ صنعةٍ؛ لأن الزيادةَ للموهوب له؛ لأنها نماء ملكِه، ولم تنتقل إليه من جهة أبيه،

---

(١) ١١١/٣.

(٢) أي: الموهوب.

(٣) جاء في هامش الأصل مانصه: [أي: من غير الابن، كزوج أو زناً أو بشبهة ممن ولدها رقيق. فتدبر. عثمان النجدي].

(٤) في (س): «المنفصلة».

ويُصدَّق أبٌ في عدمِها ـ ورهنُه إلا أن ينفكَّ، وهبةُ الولـدِ لولـدِه، إلا أن يرجعَ هو، وبيعُه إلا أن يرجعَ إليه بفسخٍ أو فلسِ مشترٍ.

فلم يملك الرجوعَ فيها كالمنفصلة، وإذا امتُنع الرجوعُ فيها، امتُنع في الأصل؛ لئلا يُفضي إلى سوء المشاركةِ وضررِ التشقيصِ. بخلاف الردِّ بالعيب، فإنه من المشتري، وقد رضي ببذل الزيادةِ. قال في «المغني»[1]: وإن زاد ببرئه من مرضٍ أو صممٍ، مُنع الرجوعُ، كسائر الزيادات.

(**ويصدَّق أبٌ في عدمِها**) أي: الزيادةِ؛ لأنه منكرٌ لها، والأصلُ عدمُها. (**و**) يمنع الرجوعَ (**رهنُه**) اللازمُ لما وهبه له أبوه؛ لأن في رجوعه إبطالاً لحقِّ المرتهنِ وإضراراً به، (**إلا أن ينفك**) الرهنُ بوفاءٍ أو غيرِه، فيملك الرجوعَ إذن؛ لأن ملكَ الابن لم يزل وقد زالَ المانعُ. (**و**) تمنع الرجوعَ (**هبةُ الولدِ**[2]) ما وهبه له أبوه (**لولده**[3]) لأن في رجوع الأولِ إبطالاً لملك غيرِ ابنِه، وهو لا يملك ذلك. (**إلا أن يرجعَ هو**) أي: الثاني في هبته لابنه، فللأول الرجوعُ إذن؛ لعود الملكِ إليه بالسبب الأولِ. (**و**) يمنع الرجوعَ (**بيعُه**) أي: الولدِ لما وهبه له أبوه، وكذا هبتُه ووقفُه ونحوُه، مما[4] ينقل الملكَ أو يمنع التصرُّفَ، كالاستيلاد. وكذا لا رجوعَ له في دينٍ أبرأ ولدَه منه، أو منفعةٍ أباحها له بعد استيفائها، كسكنى دارٍ ونحوِها. (**إلا أن يرجعَ**) المبيعُ (**إليه**) أي: إلى[4] الولد، (**بفسخٍ أو فلسِ مشترٍ**) فللأب الرجوعُ فيه إذن؛ لعوده للولد[4] بالسبب الأول، أشبه الفسخَ بالخيار، بخلاف ما لو اشتراه الولدُ أو اتَّهبه ونحوُه، فلا رجوعَ للأب فيه؛ لأنه عاد للولد بملكٍ جديدٍ لم يستفده من قِبَل أبيه، فلم يملك إزالتَه، كما لو لم يكن موهوباً له[5].

---

(١) ٨/٢٦٧.

(٢) في (م): «الوالد».

(٣) في (س): «الوالده».

(٤) ليست في (س).

(٥) ليست في الأصل و (س).

لا إن دبَّره أو كاتبَه، ويملكُه مكاتَباً.

ولا يصحُّ رجوعٌ إلا بقولٍ.

فصل

ولأبٍ حرٍّ تـملُّكُ ما شاء من مالِ ولدِه، ....

و(لا) يُمنع رجوعُ الأب في رقيقٍ وهبه لولده (**إن دبَّره**) الولدُ (**أو كاتبه**) لأنهما لا يمنعان من[1] التصرُّف في الرقبة بالبيع[2] ونحوِه، أشبها ما لـو زوَّجه أو آجره. (**ويملكه**) أي: الأب، الرقيقَ الذي رجـع فيـه بعـد أن كاتبـه ولـدُه، (**مكاتباً**) لأن الولدَ لا يملك إبطالَ كتابتِه، فكذا من انتقل إليـه. وكـذا إجـارةٌ وتزويجٌ ونحوهما. وما أخذه الولدُ من دين كتابةٍ أو مهرِ أمـةٍ، لم يـأخذه منـه أبوه. وما حلَّ بعد رجوعِ أبٍ، فله. ولا يمنع الرجوعَ وطءُ الأمةِ إن لم تحمـل من الابن، ولا تعليقُ العتقِ بصفةٍ، ولا المزارعةُ على أرضٍ موهوبةٍ، أو مســاقاةٌ على شجرٍ موهوبٍ، ونحوُه.

(**ولا يصحُّ رجوعٌ / إلا بقولٍ**[3]) نحو: رجعتُ في هبتي، أو ارتجعتُهـا، أو رددتُها، أو عدتُ فيها؛ لأن الملكَ ثـابتٌ للموهـوب لـه يقينـاً، فـلا يـزول إلا بيقينٍ، وهو صريحُ الرجوعِ. فلو تصرَّفَ فيه قبل رجوعِه بالقول؛ لم يصحَّ ولو نوى به الرجوعَ.

(**ولأبٍ حرٍّ**) محتاجٍ أو غيرِه، (**تملُّك ما شاء من مال ولدِه**) بعلمه أو بغـير علمِه، صغيراً كان الولدُ أو كبيراً، ذكراً أو أنثى، راضياً أو ساخطاً؛ لحديـث: «أنـت ومـالك لأبيك». رواه الطبراني في «معجمه»[4] مطولاً. ورواه غيرُه وزاد:

---

(١) ليست في (س).

(٢) في الأصل: «في البيع».

(٣) في الأصل: «بقوله». وجاء في هامش الأصل مانصه: [وهذا بخـلاف تملكه مـن مـال ولـده، فإنه يحصل بالقبض مع القول أو النية].

(٤) برقم (٦٩٦١)، من حديث سمرة.

ما لـم يضرَّه، إلا سُرِّيَتَه، ولو لـم تكنْ أمَّ ولدٍ، أو لـيُعطيَه لولدٍ آخـرَ، أو بمرضِ موتِ أحدِهما.

«إن أولادَكم من أطيب كسبِكم، فكلوا من أموالهم» [1]. وعن عائشة مرفوعاً: «إن أطيبَ ما أكلتم من كسبكم، وإن أولادَكم من كسبكم». أخرجه سعيد والترمذي وحسنه[2]. وروى محمد بن المنكدر[3] والمطلب بن حنطب[4]، قالا: «جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: إن لي مالاً وعيالاً، ولأبي مالٌ وعيالٌ، وأبي يريد أن يأخذَ مالي، فقال النبي ﷺ : «أنت ومالُك لأبيك»[5] رواه سعيد.

(مالم يضره) أي: يضرَّ الأبُ ولدَه بما يتملَّكه منه. فإن ضرَّه؛ بأن تتعلَّق حاجةُ الولدِ به، كآلة حرفةٍ ونحوِها، لم يتملَّكه؛ لأن حاجةَ الإنسانِ مقدَّمةٌ على دينه، فلأن تُقدَّم على أبيه أولى. وكذا لا يتملَّكُه إن تعلَّق به حقُّ رهنٍ أو فلَسٍ. ذكره في «الاختيارات»[6]. **(إلا سُرِّيَّتَه)** أي: أمةَ الابنِ التي وطئها، فليس لأبيه تملُّكَها، **(ولو لم تكن أمَّ ولد)** لأنها ملحقةٌ بالزوجة. نصًّا، **(أو)** إلا إذا تملَّك الأبُ **(ليعطيَه لولدٍ آخرَ)** فليس له ذلك. نصًّا، لأنه ممنوعٌ من تخصيص بعضِ ولدِه بالعطية من مال نفسِه، فلأن يُمنع من تخصيصه بما أَخذَه من مال ولدِه الآخرِ أولى. **(أو)** إلا أن يكون التملُّكُ **(بمرضِ موتِ أحدِهما)** المخوفِ، فلا يصحُّ لانعقاد سببِ الإرثِ. وليس للأمِّ ولا للجدِّ التملُّكُ من ماله كغيرِهما من الأقارب. قال الشيخ تقي الدين: ليس للأب الكافر

---

(١) أخرجه أبو داود (٣٥٣٠)، من حديث عمرو بن العاص.

(٢) الترمذي (١٣٥٨).

(٣) هو: محمد بن المنكدر بن عبد الله بن الهُدير بن عبد العزى، القرشي، التيمي، المدني، من رجال الحديث. أدرك بعض الصحابة وروى عنهم. (ت١٣٠هـ). «الأعلام» ٧/ ١١٢.

(٤) هو: المطلب بن عبد الله بن حَنطبَ، ويقال: المطلب بن عبد الله بن المطلب بن حنطب بن الحارث بن عبيد بن عمر بن مخزوم القرشي، المخزومي، المدني. «تهذيب الكمال» ٧/ ١٣٢.

(٥) أخرجه ابن ماجه (٢٢٩١)، من حديث جابر بن عبد الله .

(٦) ص١٨٧.

ويحصُلُ بقبضٍ مع قولٍ أو نيةٍ. فلا يصحُّ تصرُّفه قبلَه ولو عتقاً.

ولا يَملكُ إبراءَ نفسِه، ولا غريمِ ولدِه، ولا قبْضَه منه؛ لأن الولدَ لا يملكُه إلا بقبضِه، ولو أقَرَّ الأبُ بقبضِه، وأنكرَ الولدُ، رجَع على غريمِه، والغريمُ على الأبِ.

أن يتملّك[1] مال ولده المسلم، لا سيما إذا كان الولد كافراً ثم أسلم[2]. قال في[3] «الإنصاف»[4]: وهذا عينُ الصوابِ. وقال أيضاً: و[5] الأشبهُ أن الأبَ المسلمَ ليس له أن يأخذَ من مال ولده الكافر شيئاً.

(**ويحصل**) تملُّك أبٍ (**بقبضٍ**) ما تملّكه. نصًّا، (**مع قولٍ أو نيةٍ**) قال في «الفروع»[6]: ويتوجَّه: أو قرينةٍ؛ لأن القبضَ يكون لتملُّك وغيرِه، فاعتُبر ما يعيِّن وجهَ القبضِ، (**فلا يصحُّ تصرُّفه**) أي: الأبِ في مال ولدِه (**قبله**) أي: القبضِ، (**ولو**) كان تصرُّفُه فيه[7] (**عتقاً**) نصًّا، لتمام ملكِ الابنِ على ماله. وإنما للأب انتزاعُه منه، كالعين التي وهبها له.

(**ولا يملك**) الأبُ (**إبراءَ نفسِه**) من دينٍ لولده عليه، كإبرائه لغريمه وقبضِه منه؛ لأن الولدَ لم يملكه. (**ولا**) يملك الأبُ إبراءَ (**غريمِ ولدِه، ولا قبضَه**) أي: دينِ ولدِه (**منه**) أي: من غريم ولدِه؛ (**لأن الولدَ لا يملكه**) أي: الدينَ، (**إلا بقبضه**) من غريمه ونحوِه. (**ولو أقرَّ الأبُ بقبضه**) أي: دينِ ولدِه من غريمه، (**وأنكر الولدُ**) أو أقرَّ، (**رجع**) الولدُ (**على غريمه**) بدينه؛ لبقائه في ذمّته، (**و**) رجع (**الغريمُ على الأب**) بما أخذَه منه؛ لأن أخذَه بغير حقٍّ.

---

(١) بعدها في (س) و (م): «من».

(٢) الاختيارات ص ١٨٧.

(٣) ليست في (م).

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٧/١٠٣.

(٥) ليست في الأصل و (م).

(٦) ٤/٦٥٢.

(٧) ليست في (س).

وإن أولَدَ جارية ولدِه، صارت له أمَّ ولدٍ، وولدُه حرٌّ لا تلزمُه قيمتُه، ولا مهرَ، ولا حدَّ، ويُعزَّر، وعليه قيمتُها. ولا ينتقِل المِلكُ فيها، إن كان الابنُ قد وطئها، ولو لم يَستَوْلِدْها. فلا تصيرُ أم ولد للأبِ.

ومن استَولَدَ أمةَ أحدِ أبويه، لم تَصِرْ أمَّ ولدٍ له، وولدُه قِنٌّ. وإن عَلم التحريم، حُدَّ.

شرح منصور

(وإن أولد) الأبُ (جاريةَ ولدِه) قبل تملُّكِها، (صارت له) أي: للأب (أمَّ ولدٍ) لأن إحبالَه لها يوجبُ نقلَ ملكِها إليه، فصادف وطؤُه ملكاً. فإن لم تحمل منه، فهي باقيةٌ على ملك الولدِ. (وولدُه) أي: الأبِ من أمة ولدِه (حرٌّ، لا تلزمه قيمتُه) لولده ربِّ الجاريةِ التي انتقل ملكُها إليه بعلوقها، فهي إنما أتت به في ملك الأبِ (ولا مهرَ) عليه لولده؛ لأن الوطءَ سببُ نقلِ الملكِ فيها، وإيجابِ قيمتِها للولدِ، كما يأتي، فهو كالإتلاف، فلا يجتمع معه المهرُ/ (ولا حدَّ) على أبٍ بوطءِ أمةِ ولدِه؛ لشبهة الملكِ؛ لحديث: «أنت ومالُك لأبيك»[1]. (ويعزَّر) الأبُ؛ لوطئه المحرَّمِ، كالأمة المشتَرَكةِ. (وعليه) أي: الأبِ بإحبالِه جاريةَ ولدِه (قيمتُها) لولده؛ لأنه أتلفَها عليه، لكن ليس له طلبُه بها، كما يأتي. (ولا ينتقل الملكُ فيها) أي: أمةِ الولدِ التي أحبلها أبوه، (إن كان الابنُ قد وطئها، ولو لم يستولدها) الابنُ؛ لأنها ملحقةٌ بالزوجة، كما تقدَّم، فليست محلاً لتملُّكه، (فلا تصير أمَّ ولدٍ للأب) إن حملت منه. نصًّا.

٣٢٣/٢

(ومَن استولد أمةَ أحدِ أبويه، لم تصر أمَّ ولدٍ له، وولدُه قنٌّ[2]. وإن علم التحريمَ، حُدَّ) لأن الابنَ ليس له تملُّكٌ على أحد أبويه، فلا شبهةَ له في الوطء.

---

(١) تقدم تخريجه ص ٤١٤.

(٢) جاء في هامش الأصل مانصه: [يجوز لسيد بيعه؛ لأنه ولد زنا، ولا يعتق على السيد في هذه الحالة].

وليس لولدٍ ولا ورثتِه مطالبةُ أبٍ بدَيـنٍ، أو قيمـةِ متلَـفٍ، أو أرْشِ جنايةٍ، ولا غيرِ ذلك مما للابنِ عليه، إلا بنفقتِه الواجبةِ، وبعين مـالٍ لـه بيده.

ويثبُتُ له في ذمتِه الدَّينُ ونحوُه. وإن وَجَد عينَ مالِه الـذي أقْرضَـه أو باعَه ونحوَه، بعد موتِه، فله أخذُه، إن لـم يكنِ انتَقد ثمنَه.

ولا يسقُط دينُه الذي عليه بموتِه، ....

(**وليس لولدٍ ولا**) لـ (**ورثتِـه**) أي: الولـدِ، (**مطالبـةُ أبٍ بديـنٍ**) كقـرضٍ وثمنِ مبيعٍ (**أو قيمةِ متلفٍ**) كثوبٍ ونحوِه حَرقَه لولده، (**أو أرشِ جنايةٍ**) علـى ولده، وكقلعِ سنِه وقطعِ طرفِـه، (**ولا**) بشـيءٍ (**غـير ذلـك ممـا للابـنِ عليـه**) كـأجرةِ أرضٍ زرعهـا، أو دارٍ سـكنها ونحـوه؛ لحديـث: «أنـت ومـالك لأبيك»[1]. (**إلا بنفقته**) أي: الولدِ (**الواجبةِ**) علـى أبيـه؛ لفقـره وعجـزه عـن تكسُّبٍ. قال في «الوجيز» : له مطالبتُه بهـا وحبسـه عليهـا[2]. (**و**) إلا (**بعين مالٍ له**) أي: الولدِ، (**بيـده**) أي: الأبِ، فيطالبُـه الولـدُ وورثتُـه بعيـن مـالٍ لـه بيده.

(**ويثبت له في ذمَّته**) أي: للولدِ في ذمَّةِ والده، (**الدينُ**) من ثمنٍ وأجرةٍ وقرضٍ (**ونحوه**) كقيمةِ متلفٍ وأرشِ جنايةٍ. (**وإن وجد**) الولدُ (**عينَ مالـهِ الـذي أقرضـه أو باعه**) لأبيه (**ونحوه**) كالغصب، (**بعد موتِه، فله**) أي: الولدِ الذي بـاع أبـاه أو أقرضه أو غصبه منه والدُه، (**أخذُه**) أي: أخذُ ذلك القرضِ أو المبيعِ ـ حيث جـاز الرجوعُ ـ أو المغصوبِ دون بقيَّة ورثةِ الأبِ، (**إن لم يكن**) الولدُ (**انتقد ثمنَه**) مـن أبيه. وقد أوضحت ما في ذلك في «الحاشية» و«شرح الإقناع»[3].

(**ولا يسقط دينُه**) أي: الولدِ (**الذي عليه بموته**) أي: الأبِ، كسائر الديونِ عليه،

---

(١) تقدم تخريجه ص ٤١٤.

(٢) معونة أولي النهى ٧٤/٦.

(٣) كشاف القناع ٥١٦/٣.

بل جنايته.

وما قضاه في مرضه، أو وصَّى بقضائِه، فمن رأسِ مالِه.

فصل

وعطيةُ مريضٍ غيرَ مرضِ الموتِ ولو مَخُوفاً، أو غيرَ مَخُوفٍ، كصداعٍ ووجعِ ضرسٍ ونحوِهما، ....

(بل) تسقطُ (جنايتُه[1]) أي: الأبِ على ولده، أي: أرشُها، فلا يرجع به على[2] تركته. قال في «شرحه»[3]: وظاهرُ كلامِهم: أن الجنايةَ أعمُّ من كونها على مالٍ أو نفسِ الولد. ولعل الفرق بينها وبين دينِ القرضِ وثمنِ المبيعِ ونحوِهما، كونُ الأبِ أخذ عن هذا عوضاً، بخلاف أرشِ الجنايةِ. وعلى هذا ينبغي أن يسقطَ عنه بموتِه أيضاً دينُ الضمانِ إذا ضمن غريمَ ولدِه.

(وما قضاه) الأبُ (في مرضه) لولده من دينه عليه، (أو وصَّى) الأبُ (بقضائه) من دين ولدِه، (فمن رأس مالِه) لأنه حقٌّ ثابتُ عليه لا تهمة فيه، كدين الأجنبيِّ.

فصل في عطية المريض ومحاباته وما يتعلق بذلك

(وعطيةُ مريضٍ) مرضاً (غيرَ مرضِ الموتِ[4]، ولو) كان مرضُه (مَخُوفاً، أو) كان مرضُه (غيرَ مخوفٍ، كصداعٍ) أي: وجعِ رأسٍ، (و) كـ (وجعِ ضرسٍ ونحوِهما) كحُمَّى يومٍ. قاله في «الرعاية»[3]. وكإسهال يسيرٍ بلا دمٍ، إن لم يكن منخرقاً[5]، بأن لا يمكن منعُه ولا إمساكُه، وإلا كان مخوفاً ولو ساعةً.

---

(١) جاء في هامش الأصل ما نصه: [أي: على مال أو نفس].

(٢) في (س) و (م): «في» .

(٣) معونة أولي النهى ٧٩/٦.

(٤) جاء في هامش الأصل ما نصه: [قال في «الإقناع» : وإن اختلف الورثة وصاحب العطية هل هي في الصحة أو المرض؟ فقولهم، أي: الورثة. عثمان النجدي].

(٥) في (س) و (م): «مخوفاً». وانظر: «المغني» ٤٩٠/٨.

ولو صارَ مَخُوفاً ومات به، كصحيحٍ.

وفي مـرضِ موتِـه المَخُـوفِ، كالبِرْسـام، وذاتِ الجَنْـب،والرُّعـافِ الدائـمِ، والقيامِ المتدارِكِ، والفالِجِ في ابتـداءٍ، والسِّـلِّ في انتهـاءٍ، ومـا قـال عدلان من أهلِ الطبِّ: إنه مَخُوف، كوصيـةٍ، ولو عتقاً أو محاباةً. ......

(ولو صار مخوفاً ومات به، كـ)ـعطيةِ (صحيحٍ) تصحُّ من جميع مالِه؛ لأن مثلَ هذه لا يُخاف منها في العادة، واعتباراً بحال العطيةِ.

(و) عطيةُ مريضٍ (في مرض موتِه المخوفِ، كالبِرسام) بكسر الموحـدةِ: وهو بخارٌ يرتقي إلى الرأس، يؤثِّر في الدماغ، فيختلُّ به العقلُ. وقال عياض[1]: هو ورم في الدماغ يتغيَّر منـه عقـلُ الإنسـانِ ويهـذي. (وذاتِ الجَنْب) قـرحٌ بباطن الجنبِ. (والرعافِ الدائم) لأنه يصفي الدمَ، فتذهـبَ القـوةُ. (والقيـامِ المتدارِكِ) أي: الإسهالِ/ الذي لا يُستمسك، ولو كان سـاعة؛ لأن مـن لحقَـه ذلك، أسرع في هلاكه، وكذا إسهالٌ معه دمٌ؛ لأنه يضعف القـوةَ. (والفـالِجِ) داءٌ معـروفٌ، (في ابتدائـ) ـه. (والسِّـلِّ) بكسـر السين: داءٌ معـروفٌ، (في انتهائـ)ـه. (وما قال عدلان[2]) لا واحدٌ، ولو عُدمَ غيرُه، (من أهـل الطـب: إنه مخوفٌ) كوجع الرئةِ والقُولَنْج[3]، وهي[4] مع الحمَّـى أشـدُّ خوفـاً. وكـذا الطـاعونُ وهيجـان الصفـراءِ والبلغـمِ. (كوصيةٍ) تنفـذ في الثلث فمـا دونـه لأجنبيٍّ، وتقف على الإجازة فيمـا زاد عليـه. ولـوارث بشـيءٍ (ولـو) كـانت عطيتُه (عتقاً) لبعـض أقاربه[5]. وكذا عفوُه عن جنايةٍ توجب المالَ، (أو محاباةً)

۲/۳۳٤

---

(١) أبو الفضل، عياض بن موسى بن عمر اليحصبي السبتي. عالم المغرب، إمام أهل الحديث في وقتـه. من مؤلفاته: «مشارق الأنوار» ، «شرح مسلم» . (ت ٥٤٤هـ). «الأعلام» ٥/٩٩.

(٢) جاء في هامش الأصل مانصه: [مسلمان].

(٣) القولنج وقد تكسر لامه، أو هو مكسور اللام، ويفتح القاف ويضم: مرض معوي مؤلم يعسر معه خروج الثُّفل والريح. «القاموس» : (قلنج).

(٤) في (م): «وهو» . وجاء في هامش الأصل مانصه: [أي: هذه الأمراض].

(٥) لست في (م).

لا كتابةً أو وصيَّةً بها بمحاباةٍ. وإطلاقُها بقيمتِه.

والممتدَّةُ - كالسِّلِّ، والجُذَامِ، والفالِجِ في دوامِه - ....

كبيعٍ وإجارةٍ، وهـي: أن يسامح أحدُ المتعاوضين الآخرَ في عقد المعاوضةِ ببعض ما يقابلُ العوضَ، كأن يبيعَ ما يساوي عشرةً بثمانيةٍ، أو يشتريَ ما يساوي ثمانيةً بعشرةٍ.

(لا) إن كان الصادرُ من المريض (كتابةً) لرقيقه أو بعضِه بمحاباةٍ، (أو) كان (وصيةً بها) أي: كتابتِه (بمحاباةٍ) فالمحاباةُ فيهما من رأس المالِ. هذا مقتضى ما صححه في «الإنصاف»[1]، وقطع به في «التنقيح»[2] وعارضه المصنف في «شرحه»[2] بأن كلام المجد في «شرحه»[1] و«الفروع»[3] لا يقتضي ذلك، وإنما يقتضي أن الكتابةَ نفسَها في مرض الموتِ المخوفِ هل هي كالوصية، فتعتبر من الثلث؛ لأنه تعليقٌ للعتق على الأداء، فكانت من الثلث، كتعليقه على غيره، أو من رأس المالِ؛ لأنها معاوضةٌ كالبيع؟ ثم ذكر كلام «المحرر»[4] و«الفروع»[3]، وهو صريحٌ فيما قاله. وقال: ولم أعلم أيضاً[5] ما يقتضيه كلام الحارثي. قلت: هو أيضاً صريحٌ فيما ذكره ككلام «المحرر» و«الفروع»، وهو واضح. (وإطلاقُها) أي: إذا أوصى أن يُكاتبَ عبدُه فُلانٌ وأَطلق، فإنه يُكاتبُ (بقيمته) جمعاً بين حقِّ الورثة وحقِّه.

(و) الأمراضُ (الممتدةُ، كالسِّلِّ) لا في حال انتهائه، (والجُذامِ والفالجِ في دوامه،

---

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٢٥/١٧.

(٢) معونة أولي النهى ٨٢/٦.

(٣) ٦٥٣/٤.

(٤) ٣٧٧/٢.

(٥) ليست في (س).

إن صارَ صاحبُها صاحبَ فراشٍ، فمَخُوفةٌ، وإلا فلا.

وكمريضٍ مرضَ الموتِ المَخُوفَ، مَن بين الصفين وقتَ حربٍ، وكلٌّ من الطائفتين مكافئٌ، أو من المقهورةِ. ومَن باللُّجَّة عند الهَيَجان، أو وقعَ الطاعونُ ببلدِه، أو قُدِّم لقتلٍ، أو حُبِس له. وأسيرٌ عند مَن عادتُه القتلُ. وجريحٌ مُوحِياً مع ثباتِ عقلِه. وحاملٌ عند مَخاضٍ مع ألمٍ حتى تنجُوَ. ....

إن صار صاحبُها صاحبَ فراشٍ، فمخوفةٌ. وإلا فلا) لأن صاحبَ الفراشِ يخشى تلفَه، أشبهَ صاحبَ المرضِ المخوفِ للموت.

(وكمريضٍ مرضَ الموتِ المخوفَ مَن بين الصفين وقتَ حربٍ) أي: اختلاطِ الطائفتين للقتال، **(وكلٌّ من الطائفتين** (1**مكافئ)** للأخرى1)، **(أو)** كان المعطي **(من)** الطائفة **(المقهورةِ)** لأن توقُّعَ التلفِ إذن كتوقع المريض أو أكثر، وسواء تباين(2) دين الطائفتين أو لا. **(ومَن باللُّجَّة)** بضم اللام، أي: لجّةِ البحرِ، **(عند الهَيَجَان)** أي: ثورانِ البحرِ بريحٍ عاصفٍ؛ لما تقدم. **(أو وقع الطاعونُ ببلده)** لخوفه. **(أو قُدِّم لقتل)** قصاصاً أو غيرَه؛ لظهور التلف وقربه. **(أو حُبس له)** أي: القتلِ، **(وأسير عند مَن عادته القتل)** لخوفه على نفسه. **(وجريحٌ)** جرحاً **(موحياً مع ثبات عقلِه)** لأن عمرَ لما جُرِح، سقاه الطبيبُ لبناً، فخرج من جرحه، فقال له الطبيبُ اعهد إلى الناس، فعهد إليهم ووصَّى(3). وعليٌّ، بعد ضرب ابن ملجم له، أوصى وأمر ونهى(4). فإن لم يثبت عقلُه، فلا حكمَ لعطيته، بل ولا لكلامه. **(وحاملٌ عند مخاضٍ)** أي: طلقٍ. نصًّا، **(مع ألمٍ حتى تنجوَ)** من نفاسها؛ لأنها قبل ضربِ المخاضِ لا تخاف الموتَ، فأشبهت صاحبَ المرضِ

(1-1) في الأصل: «تكافئ الأخرى».

(2) في (م): «تبين» .

(3) أخرجه عبد الرزاق في « مصنفه» (9775)، عن الزهري.

(4) فضائل الصحابة للامام أحمد 2/559 ـ 560.

وكميتٍ، مَن ذُبحَ، أو أُبِينتْ حُشْوَتُه.

ولو علّق صحيحٌ عتْقَ قِنّه، فوُجِد في مرضِه، فمِن ثلثِه.

وتُقدَّم عطيةٌ اجتمعتْ مع وصيةٍ، وضاقَ الثلثُ عنهما مع عدمِ الإجازةِ.

وإن عجزَ عن التبرُّعاتِ المنجَّزةِ، بُدِئَ بالأولِ فالأولِ. ....

المتدُّ قبل أن يصيرَ صاحبَ فراشٍ. فإن خرج الولدُ والمشيمةُ وحصل هناك ورمٌ وضَرَبانٌ شديدٌ، أو رأت دماً كثيراً، فحكمها حكمُ ما قبل ذلك؛ لأنها لم تنجُ بعد. والسَّقطُ كالولد التامِّ. وإن وضعت مضغةً، فعطاياها كعطايا الصحيح.

(وكميتٍ[1] من ذبح، أو أُبينت حُشوتُه) أي: أمعاؤه، فلا يعتدُّ بكلامه، لا خرقُها وقطعُها فقط، أو خروجُها بلا إبانةٍ. وذكر الموفق في «فتاويه» : إن خرجت حُشوتُه ولم تَبِن، ثم مات ولدُه، ورثه. وإن أُبينت، فالظاهرُ: يرثُه؛ لأن الموت زهوقُ النفس/ وخروج الروح، ولم يوجد، ولأن الطفلَ يرث ويُورَث بمجرد استهلاله، وإن كان لا يدل على حياة أثبت من حياة هذا[2]. قال في «الفروع»[3]: وظاهره: أن مَن ذُبح ليس كميتٍ مع بقاء روحِه.

٢/٣٣٥

(ولو علّق صحيحٌ عِتقَ قنّه) على شرطٍ، **(فوُجد)** الشرطُ **(في مرضه)** أي: مرضِ موتِه المخوفِ، **(فـ)** ـالعتقُ **(من ثلثه)** اعتباراً بحال وجودِ الصفةِ.

(وتُقدَّم عطيةٌ اجتمعت مع وصيةٍ، وضاق الثلثُ عنهما مع عدمِ الإجازةِ) لهما؛ لأن العطيةَ لازمةٌ في حقِّ المريضِ، كعطيةِ الصحَّةِ.

(وإن عجز) الثلثُ **(عن التبرُّعات المنجَّزةِ، بدئ بالأول)** منها **(فالأولِ)** عتقاً

---

(١) جاء في هامش الأصل مانصه: [أي: من جهة عدم نفوذ العطايا والتبرعات، لا مطلقاً، فلو مات بعض ورثته، ورثه في هذه الحالة، فلا منافاة بين ما في كلام الأصحاب لهذا وقول الموفق: لو مات له ابن في هذه الحالة ورثه. فتدبر، فإنه واضح. محمد الخلوتي].

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٣٤/١٧.

(٣) ٦٦٨/٣.

فإن وقعتْ دفعةً، قُسِّم بين الجميعِ بالحِصصِ، ولا يقدَّم عتقٌ.

وأما معاوضتُه بثمن المِثْلِ، فتصحُّ من رأسِ المالِ، ولو مع وارثٍ.

وإن حابَى وارثَه، بطلتْ في قدرِها، وصحَّتْ في غيرِه بقسطِه. وله الفسخُ؛ لتبعُّضِ الصَّفقةِ في حقِّه، لا إن كان له شفيعٌ وأخذَهُ.

كانت أو غيرَه؛ لأن العطيةَ المنجَّزةَ لازمةٌ في حقِّ المعطي، فإذا كانت خارجةً من الثلث، لزمت في حقِّ الورثةِ. فلو شاركتها الثانيةُ، لمنع ذلك لزومَها في حقِّ المعطي؛ لأنه يملك الرجوعَ عن بعضها بعطيةٍ أخرى.

(فإن وقعت) العطايا المنجَّزةُ **(دفعةً)** واحدةً، كأن قَبلها الكلُّ معاً، أو وكَّلوا واحداً قَبِل[1] لهم بلفظٍ واحدٍ، **(قُسِّم)** الثلثُ **(بين الجميع بالحصص)** لتساوي أهلِها في استحقاقها؛ لحصوله في آن واحدٍ. **(ولا يُقدَّم عتقٌ)** على غيره من التبرُّعات.

(وأما معاوضتُه) أي: المريضِ في مرض الموتِ المخوفِ، **(بثمن المثلِ، فتصحُّ من رأس المالِ، ولو)** كانت **(مع وارثٍ)** لعدم المحاباةِ، فلا اعتراضَ للورثة فيها، كما لو وقعت مع غيرِ وارثٍ.

(وإن حابى) مريضٌ **(وارثَه)** في نحو بيعٍ، **(بطلت)** المعاوضةُ **(في قدرها)** أي: المحاباةِ؛ لأنها كالهبةِ، وهي لا تصحُّ منه لوارثٍ بغير إجازةِ باقي الورثةِ. **(وصحَّت)** المعاوضةُ **(في غيرِه)** أي: غيرِ قدرِ المحاباةِ، **(بقسطه)** لأن المانعَ من الصحَّة المحاباةُ، وهي في غير قدرِها مفقودةٌ. فلو باع لوارثه شيئاً لا يملك غيرَه، يساوي ثلاثين، بعشرة، فلم يُجز باقي الورثةِ، صحَّ بيعُ ثلثه بالعشرة، والثلثان كعطيةٍ. **(وله الفسخُ؛ لتبعُّض الصفقةِ في حقِّه لا إن كان له)** أي: الوارثِ المشتري **(شفيعٌ وأخذَه)** أي: ما صحَّ فيه البيعُ من شقصٍ مشفوعٍ بالشفعة، فيسقط حقُّ المشتري من الفسخ؛ لأنه لا ضررَ عليه إذن.

---

(١) ليست في (س).

ولو حابَى أجنبيًّا، وشفيعه وارثٌ، أَخَذ بها إن لـم يكنْ حيلةً؛ لأن المحاباةَ لغيرِه.

وإن آجَر نفسَه، وحابَى المستأجِرَ، صحَّ مجّاناً.

ويُعتبرُ ثلثُه عند موتٍ. فلو عتَقَ مـا لا يَملـكُ غـيرَه، ثـمَّ مَلـكَ مـا يخرُج من ثلثِه، تبينّا عتْقَه كلِّه.

وإن لزمَه دَيْنٌ يستغرقُه، لـم يَعتِقْ منه شيءٌ.

(ولو حابى) المريضُ **(أجنبيًّا)** وخرجـت المحابـاةُ مـن الثلـث، أو أجـاز[1] الورثةُ **(وشفيعُه وارثٌ، أخذ بها)** أي: الشـفعةِ، **(إن لم يكـن)** ذلـك **(حيلـةً)** على محاباة الوارثِ؛ **(لأن المحاباةَ لغيره)** أشبهَ ما لو انتقل الشقصُ إلى الأجنـبيِّ من غير المورَثِ[2]، وكما لو وصَّى لغريم وارثه.

(وإن آجر) مريضٌ **(نفسَه، وحابى المستأجرَ، صحَّ)** العقدُ **(مجّاناً)** بلا ردِّ مستأجر لشيءٍ من المدة أو العملِ، وارثاً كان أو غيرَه؛ لأنه لو لم يؤجر نفسَه، لم يحصل لهم شيءٌ.

(ويعتبر ثلثُه) أي: مالِ المعطي في المرض، **(عند مـوتٍ)** لا عنـد عطيـةٍ أو محاباةٍ أو وقفٍ أو عتقٍ. **(فلو عتق)** [3] مريضٌ **(ما لا يملك غيرَه، ثم ملك مـا يُخرج)** العتيقَ **(من ثلثه، تبيَّنا عتقَه كلَّه)** لخروجه من ثلثه عند الموتِ.

(وإن) أعتقه ثم **(لزمه دينٌ يستغرقُه)** أي: العتيـقَ، **(لم يعتـق منـه شـيءٌ)** لأن العتقَ في المرض كالوصية والدين مقدَّمٌ عليهـا، وحكـمُ هبتِـه كعتقـه. ولا يبطل تبرُّعُه بإقراره بدينٍ. نصًّا، وفي «الانتصار» : له لبسُ ناعمٍ وأكـلُ طيـبٍ لحاجته. وإن فعله[4] لتفويت الورثةِ، منع.

---

(١) في (س): «إجازة» .

(٢) في (س): «الوارث» .

(٣) في (م): «أعتق» .

(٤) في (س): «فعل» .

فصلٌ

تُفارق العطيةُ الوصيةَ في أربعةٍ:

أن يُبدأَ بالأولِ فالأولِ منها، والوصيةُ يسوَّى بين متقدمِها ومتأخرِها.

الثاني: أنه لا يصحُّ الرجوعُ في العطيَّةِ، بخلافِ الوصيَّةِ.

الثالثُ: أنَّه يُعتبرُ قبولُ عطيةٍ عندَها، والوصيةُ بخلافِه.

الرابعُ: أن المِلكَ يثبُت في عطيةٍ من حينها مراعًى، فإذا خرجتْ من ثلثِه عند موتٍ، تَبيَّنَّا أنه كان ثابتاً.

(تفارقُ العطيةُ الوصيةَ في أربعة) أحكامٍ:

أحدها: (أن يبدأ بالأول فالأولِ منها) أي: العطايا؛ لما تقدَّم، (والوصيةُ يُسوَّى بين متقدِّمِها ومتأخِّرِها) لأنها تبرُّعٌ بعد الموت، فَوُجدت دفعةً واحدةً.

(الثاني: أنه[1] لا يصحُّ الرجوعُ في العطية) بعد لزومها بالقبض وإن كثرت؛ لأن المنعَ من الزيادة على الثلث/ لحقِّ الورثةِ لا لحقِّه، فلم يملك إجازتَها ولا ردَّها، (بخلاف الوصية) فيصحُّ الرجوعُ فيها؛ لأن التبرُّعَ بها مشروطٌ بالموت، فلم يوجد[2] فيما قبل الموتِ كالهبة قبل القبولِ.

٢/٣٣٦

(الثالث: أن يعتبرَ قبولُ عطيةٍ عندها) لأنها تصرُّفٌ في الحال، فاعتبرت شروطُه وقتَ وجودِه، (والوصيةُ بخلافها) لأنها تبرُّعٌ بعد الموتِ، فلا حكمَ لقبولها ولا ردِّها قبله.

(الرابع: أن الملكَ يثبت في عطيةٍ من حينها) أي: حين وجودِها بشروطها (مراعًى) لأنا لا نعلم هل هذا مرضُ الموت أولا، ولا نعلم هل يستفيد مالاً أو يتلف شيءٌ من ماله؟ (فإذا) مات و (خرجت) العطيةُ (من ثلثه عند موت[3] تبيَّنا) إذن (أنه) أي: الملكَ (كان ثابتاً) من حين العطيةِ؛ لعدم المانع منه.

---

(١) ليست في (م).

(٢) جاء في هامش الأصل ما نصه: [أي: التبرع].

(٣) في الأصل: «موته».

فلو أعتَق أو وَهبَ قِنًّا في مرضِه، فكسَب، ثمَّ مات سيِّدُه، فخرَجَ من الثلثِ، فكسبُ معتَقٍ له، وموهوبٍ لموهوبٍ له.

وإن خَرَج بعضُه، فلهما من كسبِه بقدرِه.

فلو أعتَق قِنًّا لا مالَ له سواه، فكَسَب مثلَ قيمتِه قبل موتِ سيِّده، فقد عَتَق منه شيءٌ، وله من كسبِه شيءٌ، وللورثةِ شيئان، ....

(فلو أعتق) مريضٌ قنًّا في مرضه، فكسب ثم مات سيِّدُه، **(أو وهب)** مريضٌ **(قنًّا في مرضه، فكسب)** كثيراً أو قليلاً قبل موت سيِّدِه، **(ثم مات سيِّدُه، فخرج من الثلث، فكسب معتق له)** لتبيُّن أنه كان حرًّا من حين العتقِ، فكسبُه له كسائر الأحرار.

(و) كسب **(موهوبٍ لموهوبٍ له)** لأن الكسبَ تابعٌ لملك الرقبةِ، وقد تبيَّن كونُه لموهوبٍ له.

(وإن خرج بعضُه) أي: العتيقِ أو الموهوبِ من الثلث دون بقيَّتِه، **(فلهما)** أي: العتيقِ والموهوبِ، **(من كسبه بقدره)** أي: قدرِ البعضِ الخارج من الثلث. فإن خرج منه ربعُ العبد، كان له أو للموهوب له[1] ربعُ كسبِه وباقيه للورثة. وإن كان نصفَه، كان له أو للموهوب له نصفُ كسبِه، والنصفُ الباقي للورثة، وهكذا، ويفضي إلى الدور.

(فلو أعتق) المريض **(قنًّا لا مالَ له سواه، فكسب)** العتيقُ **(مثلَ قيمتِه قبل موتِ سيِّدِه)** فله من كسبه بقدر ما عتقَ منه من حين عتقِه، وباقيه لسيِّدِه، فيزداد به مالُ السيِّدِ وتزدادُ الحرِّيةُ لذلك، ويزداد حقُّه من كسبه، فينقص به حقُّ السيِّدِ من الكسب، وينقص بذلك قدرُ المعتَقِ منه، فيستخرج بالجَبر. **(فـ)**ـيقال: **(قد عتق منه شيءٌ، وله من كسبه شيءٌ)** لأن كسبَه مثلُه **(وللورثة شيئان)** منه ومن كسبه؛ لأن لهم مثلَي ما عتق منه. وقد عتق منه شيءٌ، ولا يحتسب

---

(١) ليست في الأصل.

فصارَ وكسبُه نصفين؛ يَعتِق منه نصفُه، وله نصفُ كسبِه، وللورثةِ نصفُهما.

وإن كَسب مثليْ قيمتِه، صارَ له شيئان، وعَتَقَ منه شيءٌ، وللورثةِ شيئان، فيَعتِقُ ثلاثةُ أخماسِه، وله ثلاثةُ أخماسِ كسبِه، والباقي للورثةِ.

وإن كسَب نصفَ قيمتِه، فقد عَتَق منه شيءٌ، وله نصفُ شيءٍ من كسبِه، وللورثةِ شيئان، فيعتقُ ثلاثةُ أسباعِه، وله ....

على المكتسب ما كسبه بجزئه الحرِّ؛ لأنه استحقَّه بجزئه الحرِّ، لا من جهة سيِّده، فيكون للمكتسب شيئان وللورثة شيئان منه ومن كسبه، **(فصار)** المكتسبُ **(وكسبُه نصفين، يعتق منه نصفُه[1]، وله نصفُ كسبِه، وللورثة نصفُهما)** أي: نصفُ المكتسب ونصفُ كسبِه. فلو كان القنُّ في المثال قيمتَه مئة وكسبَه[2] مئة، فالشيء خمسون.

(وإن كسب مثلَي قيمته، صار له شيئان) لأن كسبَه مثلاه، **(وعتق منه شيءٌ، وللورثة)** منه[3] **(شيئان، فـ)** يُقسم هو وكسبُه أخماساً، **(يعتق منه ثلاثةُ أخماسِه، وله ثلاثةُ أخماسِ كسبِه، والباقي)** وهو خمساه وخمسا كسبه **(للورثة)** وإن كسب ثلاثةَ أمثالِ قمتِه، فقد عتق منه شيءٌ، وله ثلاثةُ أشياء من كسبه، والورثة شيئان، فيعتق منه ثلثاه، وله ثلثا كسبِه، وللورثة الثلثُ منه ومن كسبه.

(وإن كسب نصفَ قيمتِه، فقد عتق منه شيءٌ، وله نصفُ شيءٍ من كسبه) لأن كسبَه مثلُ نصفِه، **(وللورثة شيئان)** فالأشياءُ ثلاثةٌ ونصفٌ، فابسطها [4]أنصافاً، تكن[4] سبعةً، له ثلاثةُ أسباعِها، **(فيعتق ثلاثةُ أسباعِه، وله**

---

(١) في الأصل: «نصف» .

(٢) في (م): «وكسب» .

(٣) ليست في (س) و (م).

(٤-٤) في (س): «أيضاً فلتكن» .

ثلاثةُ أسباع كسبِه، والباقي للورثةِ.

وفي هبةٍ لموهوبٍ له بقدر ما عَتَق، وبقدرِه من كسبه.

وإن أعتَق أمةً، ثمَّ وطِئها ـ ومهرُ مثلِها نصفُ قيمتِها ـ فكما لو كسبتْه، يَعتِق ثلاثةُ أسباعِها.

ثلاثةُ أسباعِ كسبِه، والباقي للورثة) فلهم أربعةُ أسباعِه وأربعةُ أسباعِ كسبِه. وإن كانت قيمتُه مئةَ دينار وكسبَ تسعة دنانيرَ، فاجعل له من كلِّ دينارٍ شيئاً، فقد عتق منه مئةُ شيءٍ، وله من كسبه تسعةُ أشياء، وللورثة مئتا شيءٍ، فيعتق منه مئةُ جزءٍ وتسعةُ أجزاءٍ من ثلاث مئة وتسعة أجزاءٍ، وله من كسبه مثلُ ذلك، والباقي للورثة.

٢/٣٣٧

/**(وفي هبةٍ)** يكون **(لموهوبٍ له بقدر ما عتق)** منه في مسألة العتقِ، **(وبقدره من كسبه)** وإن كان على السيِّدِ دينٌ يستغرقه وكسبَه، صرفا في الدين، ولا عتقَ ولا هبةَ؛ لتقدم الدينِ على التبرُّع، وإن لم يستغرقهما الدين، صرف من قيمته وكسبِه ما يقضي به الدينَ، وما بقي منهما، قُسم على ماسبق في القنِّ الكامل وكسبِه. فلو كان على السيِّد دينٌ، كقيمة[1] العبدِ، وكسب مثل قيمته، صُرف فيه نصفُ العبد ونصفُ كسبِه، وقُسم الباقي بين الورثة والعتيقِ أو الموهوبِ له نصفين.

(وإن أعتق) مريض **(أمةً)** لا يملك غيرَها، **(ثم وطئها)** بشبهةٍ أو مكرهةٍ، **(ومهرُ مثلِها نصفُ قيمتِها، فكما لو كسبته، يعتق)** منها **(ثلاثةُ أسباعِها)** سبعٌ بملكها له في نفسها بحقِّها من مهرها، ولا ولاء عليه لأحدٍ، وسبعان بإعتاق الميتِ. قال في «المبدع»[2]: لكن في التشبيه نظرٌ من حيث إن الكسبَ يزيد به ملكُ السيدِ، وذلك يقتضي الزيادةَ في العتق، والمهرُ ينقصه، وذلك يقتضي نقصانَ العتقِ.

---

(١) في (م): «قيمة».

(٢) ٥/٣٩٨.

ولو وهبَها لمريضٍ آخرَ لا مالَ له، فوهبَها الثـاني لـلأولِ، صحَّت هبةُ الأوَّلِ في شيءٍ، وعـادَ إليـه بالثانيـةِ ثلثُـه، بقـيَ لورثـة الآخـرِ ثلثا شيءٍ، وللأولِ شيئان فلهم ثلاثةُ أرباعِها، ولورثةِ الثاني ربعُها.

وإن باعَ قَفيزاً لا يملكُ غيرَه يساوي ثلاثـين، بقَفـيزٍ يسـاوي عشـرةً، ولم تُجزِ الورثةُ، فأسْقِطْ قيمةَ الرديءِ من قيمةِ الجيدِ، ثمَّ انسـب الثلـثَ إلى الباقي ـ وهو عشرةٌ من عشرينَ ـ تجدْه نصفَهـا. فيصـحُّ في نصـفِ الجيِّد بنصفِ الرديءِ، ويبطُل ....

(ولو وهبهـا) المريـضُ (لمريـضٍ آخـرَ لا مـالَ لـه) أيضـاً، (فوهبهـا الثـاني للأول) وماتا، (صحَّت هبةُ الأول في شيءٍ، وعاد إليه بـ)ـالهبة (الثانيـة ثلثُـه، بقي لورثة الآخر ثلثا شيءٍ ولـ)ـورثة (الأولِ شيئان) فاضرب الشيئين والثلثين في ثلاثةِ أشياء[1]؛ ليزول الكسرُ، تكن ثمانيةَ أشياء، تعدل الأمةَ الموهوبةَ، (فلهم) أي: ورثـةِ الأولِ (ثلاثـةُ أرباعِهـا) سـتةٌ، (ولورثـة الثـاني ربعُهـا) شـيئان. وإن شئت، قلت: المسألة من ثلاثة؛ لصحَّة الهبةِ في ثلث المالِ وصحَّـة هبـةِ الثـاني في ثلث الثلثِ، فتكون من ثلاثة، فاضربها في أصل المسألةِ، تصحُّ من تسعةٍ، أسقط السهمَ الذي صحَّت فيه الهبةُ الثانية، تبقى المسألةُ من ثمانيةٍ.

(وإن بـاع) المريـضُ (قفـيزاً لا يملـك غـيرَه، يسـاوي) القفـيزُ، (ثلاثـين) درهماً، (بقفيزٍ) من جنسه (يساوي عشرةَ) دراهمَ، (ولم تجزِ الورثةُ، فأسـقط قيمةَ الرديءِ) عشرةً (من قيمة الجيدِ) ثلاثين، (ثم انسب الثلثَ إلى البـاقي) بعد إسقاطِ[2] قيمةِ الرديءِ، (وهو) أي: الثلثُ (عشرةٌ من عشرين) التي هي الباقيـةُ بعد الإسقاطِ، (تجده) أي: الثلثُ، (نصفَهـا) أي: العشـرين، (فيصـحُّ) البيـعُ (في نصـف) القفيـزِ (الجيـدِ بنصف[3]) القفيزِ (الـرديءِ، ويبطـل) البيـعُ

(١) ليست في (س) و (م).

(٢) في (م): «إسقاطه» .

(٣) في الأصل و (م): «وبنصف».

فيما بقيَ؛ لئلا يُفضيَ إلى ربا الفضلِ.

فلو لـم يُفضِ، كعبدٍ يُساوي ثلاثين، بعبـدٍ يُسـاوي عشـرةً، صحَّ بيعُ ثلثه بالعشرةِ، والثلثان كالهبةِ، للمُبتاع نصفُهما، لا إن كان وارثاً.

وإن أقـالَ مـن سَلَّفه عشـرةً، في كُـرٍّ حِنطـةٍ وقيمتُـه عنـد الإقالـةِ ثلاثون، صحَّت في نصفِه بخمسةٍ.

(**فيما بقيَ**) بعد نصفِهما؛ (**لئلا يفضي**) تصحيحُ البيعِ، في الأكثر من أحدهما بأقلَّ من الآخرِ، (**إلى ربا الفضل**) وهو محرَّمٌ.

(**فلو لم يفضِ**) إلى ربا، (**كعبد**) باعه المريضُ (**يساوي ثلاثين بعبدٍ يساوي عشرةً**) ولم تجزِ الورثـةُ، (**صحَّ بيـعُ ثلثِـه**) أي: العبـدِ المسـاوي ثلاثـين، (**بالعشرة**) أي: بالعبد المسـاوي لهـا، (**والثلثـان**) مـن العبـد المسـاوي ثلاثـين، (**كالهبةِ**) لأنه لا مقابلَ لهما، (**للمبتاع نصفُهما، لا إن كـان**) المبتـاعُ (**وارثـاً**) للمريض، وله الخيارُ؛ لتفرق الصفقةِ عليه. فإن فسخ وطلب قـدرَ المحاباةِ، أو طلب الإمضاءَ في الكلِّ وتكميلَ حقِّ الورثةِ من الثمن، لم يكن له ذلك.

(**وإن أقـال**[1] **مـن**) أي: مريـضٌ مـرضَ المـوتِ المخـوفَ، (**سـلَّفَه**) أي: أسلمه (**عشرةَ**) دراهـمَ مثـلاً، (**في كُـرٍّ**[2] **حنطـةٍ، وقيمتُـه**) أي: الكُـرِّ (**عند الإقالة ثلاثون**) من جنس العشرةِ، ولا ملكَ له غـيرُ الكُـرِّ، (**صحَّـت**) الإقالـةُ (**في نصفه**) أي: الكُرِّ، (**بخمسةٍ**) من العشرة، وبطلت في الباقي؛ لئلا يفضي صحَّتُها

(١) جاء في هامش الأصل مانصه: [قوله: وإن أقال من، أي: المريض شخصاً...إلخ، فَمَن مفعول، كما يقتضيه حل المصنف، لا فاعل، كما هو صريح الشيخ منصور، والحاصل: أن فاعل أقـال هـو المريـض، وهو فاعل سلف أيضاً. وأما مـن فهـي واقعـة على غـير المريـض، أعـني: على المحابى، اسـم مفعـول. والتقدير: وإن أقال المريـض شـخصاً سـلفه المريـض أو الشـخص الـذي سـلفه المريـض...إلخ، فالصفـة والصلة جارية على غير ماهي له، ومع ذلك لم يبرز الضمـير؛ لأن العـامل فعل، ولا يجب فيـه الإبـراز باتفاق البصريين والكوفيين. عثمان النجدي] .

(٢) جاء في هامش الأصل ما نصه: [الكر، جمعه أكرار، كقفل وأقفال، وهو: سـتون قفـيزاً. والقفـيز: ثمانية مكاكيك، والمكوك: صاع ونصف. «مصباح» عثمان النجدي].

وإن أصْدَقَ امرأةً عشرةً، لا مالَ له غيرُها، وصداقُ مثلها خمسةٌ، فماتت، ثمَّ ماتَ، فلها بالصداقِ خمسةٌ، وشيءٌ بالمحاباةِ، رجعَ إليه نصفُه بموتِها، صارَ له سبعةٌ ونصفٌ إلا نصفَ شيءٍ، يَعدِلُ شيئينِ، اجبُرْها بنصفِ شيءٍ، وقابِل، يَخرُج الشيءُ ثلاثةً، فلورثتِه ستّةٌ، ولورثتِها أربعةٌ.

في أكثر من ذلك إلى الإقالة في السلَم بزيادةٍ، إلا إن كان المسلَمُ إليه وارثاً ولم تُجزِ الورثةُ، فلا تصحُّ الإقالة/ في شيءٍ؛ لأنها تبرُّع لوارثٍ.

(**و إن أصدق**) المريضُ (**امرأةً عشرةً، لا مالَ له غيرُها، وصداقُ مثلِها**) أي: المرأةِ، (**خمسةٌ، فماتت**) تحته، فورثَها، (**ثم مات**) ولم يخلّف غيرَ ما أصدقَها، دخلها الدورُ، (**فـ**)يقال: (**لها بالصداق خمسةٌ**) التي هي مهرُ مثلها، (**و**) لها (**شيءٌ بالمحاباة**) و[1] بقيَ لورثة الزوجِ خمسةُ الأشياء، ثم[2] (**رجعَ إليه**) أي: الزوجِ (**نصفُه**) أي: الذي لها، وهو الخمسةُ وشيءٌ، (**بموتها**) وهو اثنان ونصفٌ ونصفُ شيءٍ، (**صار له سبعةٌ ونصفٌ إلا نصف شيءٍ**) لأنه كان له خمسةٌ إلا شيئاً، وورث اثنين ونصفاً ونصفَ شيءٍ، (**يعدل**) ذلك (**شيئين، اجبرها**) أي: السبعةَ ونصفاً إلا نصفَ شيءٍ (**بنصفِ شيءٍ**) بأن تقدِّرَ إضافةَ[3] نصفِ شيءٍ إلى ذلك، فتصير سبعةً ونصفاً تامَّةً، (**وقابل**) الجبرَ بتقدير إضافةِ نصفِ شيءٍ على الشيئين، فتصير شيئين ونصفاً، (**يخرج**[4] **الشيءُ ثلاثةً**) لأن الستةَ تقابل شيئين، والواحدَ ونصفَ تكملةَ السبعةِ ونصفِ تقابل نصفَ الشيءِ، (**فلورثته**) أي: الزوجِ، (**ستةٌ**) لأن لهم شيئين، (**ولورثتها أربعةٌ**) لأنه كان لها خمسةٌ وشيءٌ، وذلك ثمانيةٌ، رجع إلى ورثته نصفُها، وهو أربعةٌ.

---

(١) ليست في(س) و (م).

(٢) ليست في (س).

(٣) في (س): «إضافته».

(٤) في (م): «تخرج».

وإن ماتَ قبلَها، ورثْه، وسقطت المحاباةُ. ومن وهَبَ زوجتَه كلَّ مالِه في مرضِه، فماتتْ قبلَه، فلورثتِه أربعةُ أخماسِه، ولورثتِها خمسُه.

فصل

ولو أقرَّ في مرضِه، أنه أعتقَ ابنَ عمِّه أو نحوَه في صحَّتِه، أو مَلكَ من يَعتِق عليه ....

(**وإن مات**) زوجُها (**قبلها ورثته**) أي: ورثت فرضَها منه بالزوجية، (**وسقطت المحاباةُ**) أي: بطلت. نصًّا، إلا أن يجيزَها باقي الورثةِ؛ لأنها كالوصية لوارثٍ. فإن لم ترثه، لنحو مخالفةٍ في دينٍ، فلها مهرُ مثلِها وثلثُ ما حاباها به، إن لم يكن له مالٌ غيرُ ذلك. (**ومن وهب زوجتَه كلَّ مالِه في مرضه، فماتت قبله**) ثم مات، (**فلورثته أربعةُ أخماسِه، ولورثتها خمسُه**) وطريقه: أن تقولَ: صحَّتِ الهبةُ في شيءٍ، وعاد إليه نصفُه بالإرث، يبقى لورثته المالُ كلُّه إلا نصفَ شيءٍ يعدل ذلك شيئين، فإذا جبرت وقابلت، خرج الشيءُ خمسُ[1] المالِ، وهو ما صحَّت فيه الهبةُ، فحصل لورثته أربعةُ أخماسٍ، ولو رثتها خمسُه. ووجه إفضائه إلى الدور: أنا تبيَّنا بموت الزوجةِ قبله أن الهبةَ لغير وارثٍ، فتصحُّ في ثلثه عند الموتِ، فقد صحَّت في قدرٍ من ماله عند الهبةِ، وعاد إليه نصفُه بالميراث، فيزيد ثلثُه بذلك. وإذا زاد ثلثُه، زاد القدرُ الذي صحَّت فيه الهبةُ، فيدور؛ لأنه لا يعلمُ ما صحَّت فيه الهبةَ حتى يعلمَ الميراثَ، ولا يعلمُ الميراثَ حتى يعلمَ ما صحَّت فيه الهبةُ.

(**ولو أقرَّ**) مريضٌ ملك ابنَ عمِّه أو ابنَ ابنِ عمِّه ونحوَه (**في مرضه**) مرضِ الموتِ المخوف[2]، (**أنه أعتق ابنَ عمِّه أو نحوَه في صحَّته**) عتق من رأس مالِه وورثه. (**أو ملك**) المريضُ في مرضه (**من يعتق عليه**) كأخيه وابنِه

(١) في (س): «خمسي».

(٢) ليست في (م).

بهبةٍ أو وصيةٍ، عَتَق من رأسِ مالِه، ووَرِث.

فلو اشتَرى ابنَه ونحوَه بمئةٍ، ويُساوي ألفاً، فقدرُ المحاباةِ من رأسِ مالِه، والثَّمنُ، وثَمنُ كل من يَعتِقُ عليه، من ثلثِه، ويَرِث.

فلوِ اشتَرى أباه بكلِّ مالِه، وتركَ ابناً، عَتَقَ ثلثُ ....

شرح منصور

(**بهبةٍ أو وصيةٍ، عتق من رأس مالِه**) لأنه لا تبرُّع فيه؛ إذ التبرُّع بالمال إنما هو بالعطية أو الإتلافِ أو التسببِ إليه، وهذا ليس بواحدٍ منها. والعتق ليس من فعله ولا يتوقَّفُ على اختياره، فهو كالحقوقِ التي تلزم بالشرع، فيكون من رأس المالِ، وقبول الهبةِ والوصيةِ ليس بعطيةٍ ولا إتلافٍ لما له، وإنما هو تحصيلٌ لشيءٍ تلف بتحصيله، بخلاف الشراءِ، فإنه تضييعٌ لماله في ثمنه. (**وورث**) لعدم المانعِ، كغيره من الأحرار. وليس ذلك وصيةً وإلا لاعتُبر من الثلث.

(**فلو اشترى**) المريضُ (**ابنَه ونحوَه**) كأخيه وعمه (**بمئةٍ، و**) ابنُه ونحوُه (**يساوي ألفاً، فقدرُ المحاباةِ**) الصادرةِ من البائع للمريض، وهو تسعمائة، (**من رأس مالِه**) أي: لا يُحتسب به في التركةِ ولا عليها، وعتق بالشراء إن خرج ثمنُه من الثلث. (**والثمن**) الذي هو المئة/ في المسألة، (**وثمنُ كلِّ مَن يعتق عليه**) أي: المريض، إذا اشتراه في مرضه، (**من ثلثه**) لأنه عتق في المرض، فحُسب من الثلث، كما لو كان العتيقُ أجنبيًّا. فلو كان ابناً واشتراه بألفٍ وله غيرُه، ابنٌ حرٌّ وألفان، عتق وشارك أخاه في الألفين. (**ويرث**) من المريض ذو[1] رحمه الذي اشتراه في مرضه وعتق من ثلثه. نصًّا، لأنه لم يقم به مانعٌ من الإرث، أشبهَ غيرَه.

٣٣٩/٢

(**فلو اشترى**) المريضُ (**أباه بكلِّ مالِه**) ومات، (**وترك ابناً، عتق ثلثُ**

---

(١) في (س): «ذوا».

الأبِ على الميتِ، وله وَلاؤه. وورَثَ بثلثِه الحُرِّ، من نفسِه، ثلثَ سدسِ باقيها المرْقوقِ. ولا ولاءَ على هذا الجزءِ. وبقيةُ الثلثين يَعتِقُ على الابنِ، وله وَلاؤها.

ولو كان الثمنُ تسعةَ دنانيرَ، وقيمتُه ستةً، تحاصًّا، فكان ثلثُ الثلثِ للبائع محاباةً، وثلثاهُ للأبِ عتقاً، يَعتِقُ به ثلثُ رقبتِه، ويرُدُّ البائعُ دينارين، ويكونُ ثلثا الأبِ مع الدينارَيْن ميراثاً.

الأبِ) بمجرد شرائِه **(على الميت، وله ولاؤه)** أي: الثلثِ؛ لأنه المباشر لسبب عتقِهِ، **(وورث)** الأب **(بثلثه الحرِّ من نفسه، ثلثَ سدسِ باقيها المرقوقِ)** لأن فرضَه السدسُ لو كان تامَّ الحريَّة، فله بثلثها ثلثُ السدسِ. **(ولا ولاء)** لأحدٍ **(على هذا الجزءِ)** الذي ورثه من نفسه. **(وبقيَّةُ الثلثين)** وهي خمسةُ أسداس الأبِ وثلثا سدسِه، **(تعتق على الابن)** بملكه لها من جدِّه، **(وله ولاؤها)** لعتقها عليه. فالمسألة من سبعةٍ وعشرين، تسعةٌ منها، وهي الثلثُ، تعتق على الميت وله ولاؤها، وسهمٌ منها يعتق على نفسه، لا ولاءَ عليه لأحدٍ، وهو ثلثُ سدسِ الثلثين، ويبقى سبعةَ عشر سهماً، يرثها الابنُ، تعتق عليه وله ولاؤها.

(ولو كان الثمنُ) الذي اشترى به المريضُ أباه ولا يملك غيرَه، **(تسعةَ دنانيرَ، وقيمتُه)** أي: الأبِ **(ستةً، تحاصًّا)** أي: البائعُ والأبُ في ثلث التسعةِ؛ لأن ملكَ المريضِ لأبيه مقارنٌ لملك البائعِ بثمنه، وفي كلٍّ منهما عطيةٌ منجَّزةٌ، فتحاصًّا؛ لتقارنهما، **(فكان ثلثُ الثلثِ)** وهو دينارٌ **(للبائع محاباةً، وثلثاه للأب عتقاً، يعتق به ثلثُ رقبته ويردُّ البائعُ)** من المحاباة **(دينارين)** لبطلانها فيهما، **(ويكون ثلثا)** رقبةِ **(الأبِ مع الدينارين)** اللذين ردَّهما البائعُ **(ميراثاً)** يرث منه الأبُ بثلثه الحرِّ ثلثَ سدسِ ذلك، والباقي للابن، ويعتق عليه باقي جدِّه، كما تقدَّم. وكلامه في «شرحه»[1] يقتضي[2] أن الميراثَ كلَّه للابن، وليس على القواعد.

---

(١) معونة أولي النهى ١١٧/٦.

(٢) ليست في (س).

وإن عَتَقَ على وارثه، صحَّ، وعَتَق عليه.

وإن دَبَّر ابنَ عمِّه ونحوَه، عَتَق، و لم يَرِثْ.

و: أنت حُرٌّ آخرَ حياتي، عَتَـق، ووَرِثَ، بخلافِ من علَّق عتْقَه بموتِ قريبِه، وليس عتقُه وصيةً له.

ولو أعتَق أمةً وتزوَّجها في مرضِه، ورِثته، وتَعتِقُ إن خرجتْ من الثلثِ، ويصحُّ النكاحُ، وإلا عَتَق قدرُه، ....

(**وإن عتق**) مَن اشتراه المريضُ من أقاربه، (**على وارثه**) دونه؛ بأن يكون أخاً لابنِ عمِّه الوارثِ له، فاشتراه، (**صحَّ**) شراؤُه (**وعتق عليه**) أي: على أخيه؛ لدخوله في ملكه بإرثه له من ابن عمِّه، فلا يرث معه.

(**وإن دبَّر**) المريضُ (**ابنَ عمِّه ونحوَه**) كابن عمِّ أبيه، (**عتق**) بموته (**ولم يرث**) منه؛ لأن الإرثَ قارنَ الحرِّيةَ و لم يسبقها[1]، فلم يكن أهلاً للإرث حينئذٍ.

(**و**) إن قال المريضُ لابن عمه ونحوِه: (**أنت حرٌّ آخر حياتي**) ثم مات المريضُ، (**عتق**) ابنُ عمِّه ونحوُه؛ لوجود شرطِ عتقِه، (**وورث**) لسبق الحرِّيةِ الإرثَ، (**بخلاف مَن علَّق عتقَه بموت قريبِه**) كقِنٍّ قال له سيِّدُه: إن مات أخوك الحرُّ، فأنت حرٌّ، فإذا مات أخوه، عتق و لم يرثه؛ لأنه لم يكن حرًّا حالَ الإرثِ. (**وليس عتقُه**) أي: المقولِ له: أنت حرٌّ آخرَ حياتي، (**وصيةً له**) حتى تكون وصيةً لوارثٍ، فتبطل؛ لأن العتقَ يقع في آخر الحياة، والوصيةَ تبرُّعٌ بعد الموت.

(**ولو أعتق**) المريضُ (**أمتَـ**)ـه (**وتزوَّجها في مرضه**) ثم مات، (**ورثته**) نصًّا، حيث خرجت من الثلثِ؛ لعدم المانعِ. (**وتعتق إن خرجت من الثلث، ويصحُّ النكاحُ**) لحريتها[2] التامَّةِ. (**وإلا**) تخرج من الثلث، (**عتق**) منها بـ(**قدره**) أي: الثلث، كسائر تبرُّعاته،

---

(١) جاء في هامش الأصل مانصه: [قوله: و لم يسبقها، كذا في «شرح المصنف» وكان الظاهر: و لم تسبقه، كما في «شرح الإقناع»؛ لأن المراد: إن لم يتقدمه سبب العتق الذي هو الحرية. محمد الخلوتي].

(٢) في (م): «لحريته».

وبَطَلَ النكاحُ.

ولو أعتقَها وقيمتُها مئةٌ، ثمَّ تزوَّجها وأصْدَقَها مئتين لا مالَ له سواهُما، وهما مهرُ مثلِها، ثمَّ ماتَ، صحَّ العتقُ، ولم تَستَحقَّ الصداقَ؛ لئلا يُفضيَ إلى بطلانِ عتقِها، ثمَّ يبطُلُ صداقُها.

ولو تبرَّعَ بثلثِه، ثمَّ اشترى أباه ونحوَه من الثلثينِ، صحَّ الشراءُ، ولا عِتقَ. فإذا ماتَ عَتَقَ على وارثٍ، إن كان ممن يَعتِق عليه، ولا إرثَ؛ لأنه لم يَعتِقْ في حياتِه.

شرح منصور

(وبطل النكاحُ) لظهور أنه نكحَ مبعَّضةً يملك بعضَها، والنكاحُ لا يجامعُ الملكَ.

(ولو أعتقَها وقيمتُها مئةٌ، ثم تزوَّجَها وأصدقَها مئتين لا مالَ له سواهما، وهما مهرُ مثلِها/، ثم مات، صحَّ العتقُ) والنكاحُ، **(ولم تستحقَّ الصداقَ؛ لئلا يفضي إلى بطلان عتقِها، ثم يبطل صداقُها)** لأنها إن استحقَّت الصداقَ، لم يبق له سوى قيمة الأمةِ المقدرِ بقاؤُها، فلا ينفذ العتقُ في كلِّها، وإذا بطل في البعض، بطل النكاحُ، فيبطل الصداقُ. وإن أعتقَها وأصدقَ المئتين غيرَها، ومات ولم يتجدد له مالٌ، صحَّ الإصداقُ وبطل العتقُ في ثلثي الأمةِ؛ اعتباراً بحال الموتِ، وكذا إن تلفت المئتان حالَ موتِه.

(ولو تبرَّع) المريضُ **(بثلثه)** في المرض، **(ثم اشترى أباه ونحوَه)** كأمِّه وأخيه **(من الثلثين، صحَّ الشراءُ)** لأنه معاوضةٌ، **(ولا عتقَ)** لما اشتراه؛ لأنه اشتراه بما هو مستحَقٌّ للورثة بتقدير موته، **(فإذا مات)** المريضُ، **(عتق)** الأبُ ونحوُه **(على وارث)** المريضِ **(إن[1] كان)** الأبُ ونحوُه **(ممن يعتق عليه)** أي: وارثِ المريضِ؛ لملكه له بإرثه، **(ولا إرثَ)** للعتيق[2] إذن؛ **(لأنه لم يعتق في حياته)** بل بعد موته، ومن شرط الإرثِ حريَّةُ الوارثِ عند الموتِ، ولم يوجد.

---

(١) في (م): «وإن».

(٢) في (م): «العتق».

وإن تبرَّع المريضُ بمالٍ أو عتق، ثم[1] أقرَّ بدينٍ، لم يبطل تبرُّعُه ولا عتقُـه. وإن ادَّعى المتَّهبُ أو العتيقُ صدورَ ذلك في الصحَّة، فأنكر الورثةُ الصحةَ[2]، فقولهم. نقله مهنا في العتق. ولو قال المتَّهب: وهبني زمنَ كذا صحيحاً، فأنكروا صحَّتَه في ذلك الزمنِ، قُبل قولُ المتَّهبِ. ذكرهما في «الفروع» [3]. وما لزم المريضَ في مرضه من حقٍّ لا يمكنُه دفعُه وإسقاطُه، كأرشِ جنايتِه أو جنايةِ رقيقِه، وما عاوض عليه بثمن المثلِ، وما يُتغابنُ بمثله، فمن رأس مالِه. وكذا النكاحُ بمهر المثلِ، وشراءُ جاريةٍ يستمتع بها، ولو كثيرةَ الثمنِ، بثمن مثلِها. والأطعمةُ التي لا[4] يأكل مثلُه مثلَها، فيجوز ويصحُّ. والله أعلم.

---

(١) ليست في (م).

(٢) ليست في (س).

(٣) ٦٧٢/٤.

(٤) ليست في الأصل و (س).



كتاب

الوَصِيَّةُ: الأمرُ بالتصرُّف بعد الموتِ، وبمالٍ: التبرُّعُ به بعد الموتِ.

(الوصية) مِن وَصَيْتُ الشيءَ أَصِيهِ: إذا وَصَلْتُهُ؛ لأنَّ الميتَ وَصَلَ ما كان فيهِ مِن أَمْرِ حياتِه بما بعدَه مِن أَمْرِ مماتِه. وأوصى، ووصَّى بمعنًى واحدٍ. والاسم: الوصيَّةُ، والوصايةُ بفتح الواوِ وكسرِها.

وهي لغةً: الأَمْرُ، قال تعالى: ﴿وَوَصَّىٰ بِهَآ إِبْرَٰهِـۧمُ بَنِيهِ وَيَعْقُوبُ﴾ [البقرة: ١٣٢]، وقال: ﴿ذَٰلِكُمْ وَصَّىٰكُم بِهِۦ﴾ [الأنعام: ١٥١].

وشرعاً: **(الأمْرُ بالتصرُّفِ بعد الموتِ)** كوصيَّتِه إلى مَن يغسِّله، أو يصلِّي عليه إماماً، أو يتكلَّمُ على صغارِ[(١)] أولادِه، أو يزوِّجُ بناتِه، ونحوُه. وقد وصَّى أبو بكرٍ بالخلافةِ لعمرَ رضي الله تعالى عنهما[(٢)]، ووصَّى بها عمرُ لأَهْلِ الشُّورى[(٣)]. وعن سفيانَ بنِ عيينةَ، عن هشام بنِ عُروةَ، قال: أوصى إلى الزبيرِ سبعةٌ من أصحابِه، فكان يَحفظُ عليهم أموالَهم، ويُنفِقُ على أيتامِهم من مالِه[(٤)].

وقوله: بعدَ الموتِ مُخْرِجٌ للوكالةِ.

(و) الوصيَّةُ **(بمالٍ: التبرُّعُ به بعدَ الموتِ)** بخلافِ الهبةِ، والإجماعُ على جوازِ الوصيَّةِ؛ لقولِه تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ...﴾ الآية. [البقرة: ١٨٠]، وقولِه ﷺ: «ما حقُّ امرىءٍ مسلمٍ، له شيءٌ يوصِي به، يبيتُ ليلتَيْنِ إلا ووصيَّتُه مكتوبةٌ عند رأسِه». متفق عليه[(٥)] مِن حديثِ ابنِ عمر.

---

(١) ليست في الأصل.

(٢) أخرجه ابن سعد في «الطبقات» ٣/١٩٩ - ٢٠٠، من حديث عبد الله البهي.

(٣) أخرجه ابن سعد في «الطبقات» ٣/٣٦٤، من حديث أنس بن مالك، وأخرجه البخاري (٣٧٠٠)، من حديث عمرو بن ميمون بنحوه مطوَّلاً.

(٤) أخرج البيهقي في «السنن الكبرى» ٦/٢٨٢، من طريق هشام بن عروة عن أبيه قال: أوصى إلى الزبير رضي الله عنه عثمانُ بن عفان، وعبد الرحمن بن عوف، وعبد الله بن مسعود، والمقداد بن الأسود، ومطيع بن الأسود، ... الحديث.

(٥) البخاري (٢٧٣٨)، ومسلم (١٦٢٧) (١).

ولا تُعتبر فيها القُربةُ.

وتصحُّ مطلَقةً، ومقيَّدةً، من مكلَّفٍ لـم يعايِنِ الموتَ، ....

(ولا يُعتَبر فيها) أي: الوصيَّةِ **(القُرْبةُ)** لصحَّتِها لمرتـدٍّ، وحربـيٌّ بـدارِ حـربٍ، كالهبةِ. وفي «الترغيب»: تصحُّ الوصيَّةُ لعمارةِ قبـورِ المشـايخِ والعلمـاءِ[1]. وفي «التبصرة»: إن أوصى لما لا معروفَ فيه ولا بِرَّ، ككنيسةٍ، أو كَتْبِ التوراةِ، لم تصحَّ[2].

(وتصحُّ) الوصيَّةُ **(مطلقـةً)** كوصَّيـتُ لفـلانٍ بكـذا، **(و)** تصـحُّ **(مقيَّـدةً)** كإن مِتُّ في مَرَضي، أو عامي هذا، فـلزيدٍ كـذا؛ لأنّـه تـبرُّعٌ يَملِـكُ تنجيزَه، فمَلَك تعليقَه، كالعتقِ.

وأركانُها أربعةٌ: موصٍ، ووصيَّةٌ، وموصًى به، وموصًى له.

٣٤١/٢ وقد أشار إلى الأوَّل بقوله: **(مِن مُكلَّفٍ لم يعاينِ الموتَ)**/ فإن عاينَـه، لم تصحَّ؛ لأنّه لا قولَ له، والوصيَّةُ قولٌ. قـال في «الفـروع»[2]: ولنـا خـلافٌ: هل تُقبَل التوبةُ ما لم يُعاينِ المَلَكَ[3]، أو ما دامَ مكلَّفاً، أو ما لم يُغرْغِـر؟ قـال في «تصحيح الفروع»[4]: والأقوالُ الثلاثةُ متقاربةٌ. والصوابُ: تُقبل مـا دامَ عقلُه ثابتاً. وفي مسلمٍ وغيرِه: يا رسولَ اللهِ، أيُّ الصدقةِ أفضـلُ؟ فقـال: «أن تتصدَّق وأنت صحيحٌ، شحيحٌ، تخشى الفقرَ، وتأمَلُ الغِنى، ولا تُمهِل حتـى إذا بلغتِ الحُلْقومَ، قلت: لفلانٍ كذا، ولفلانٍ كـذا، وقـد كـان لفـلانٍ»[5]. قال في «شرح مسلم»[6] إمَّا مِن عندِه[7]، أو حكايةً عن الخطابي والمراد: قارَبت

---

(١) كيف، وقد أخرج مسلم (٩٦٩)، عن أبي الهياج الأسدي قال: قال لي علي بـن أبي طـالب: ألا أبعثُك على ما بعثني عليه رسول الله ؟ أن لا تدع تمثالاً إلا طمسته، ولا قبراً إلا سويتَه.

(٢) ٦٥٧/٤.

(٣) بعدها في (م): «الموت».

(٤) ٦٥٧/٤ - ٦٥٨.

(٥) أخرجه البخاري (١٤١٩)، ومسلم (١٠٣٢) (٩٢)، من حديث أبي هريرة.

(٦) ١٢٣/٧.

(٧) جاء في هامش الأصل مانصه: [أي: عند شارحه النووي].

ولو كافراً أو فاسقاً أو أخرسَ، لا معتقَلاً لسانُه، بإشارةٍ، أو سفيهاً بمالٍ، لا على ولدِه، ولا سكرانَ أو مُبَرْسَماً. ومن مميِّزٍ، لا طفلٍ. بلفظٍ، وبخطٍّ ثابتٍ، ....

بلوغَ الحُلْقومِ، إذ لو بلغته حقيقةً، لم تصحَّ وصيَّتُه، ولا صدقتُه، ولا شيءٌ مِن تصرفاتِه باتفاقِ الفقهاءِ.

(ولو) كان موصٍ (كافراً أو فاسقاً) أو امرأةً، أو قِنًّا فيما عدا المال. وفيه: وإن لم يَعتِق، فلا وصيَّةَ؛ لانتفاءِ مِلْكِه، وكذا مكاتبٌ ونحوُه. (أو أخرسَ) بإشارةٍ؛ لصحَّةِ هبتِهم، فوصيَّتُهم أولى. و (لا) تصحُّ إن كان موصٍ (معتقَلاً لسانُه، بإشارةٍ) ولو مفهومةً. نصًّا، لأنَّه غيرُ مَايوسٍ مِن نُطْقِه، أشبه الناطقَ. (أو) كان (سفيهاً) ووصَّى (بمالٍ) فتصحُّ؛ لتمحُّضِها نفعاً له بلا ضررٍ، كعباداته، ولأنَّ الحَجْرَ عليه؛ لحفظِ مالِه، ولا إضاعةَ فيها[1]؛ لأنَّه إن عاش، فمالُه له، وإن مات، فله ثوابُه، وهو أحوجُ إليهِ من غيرِه. و (لا) تصحُّ الوصيَّةُ من سفيهٍ (على ولدِه) لأنَّه لا يَملِكُ التصرُّفَ عليه بنفسِه، فوصيُّه أولى. (ولا) تصحُّ الوصيَّةُ من موصٍ إن كان (سكرانَ) لأنَّه حينئذٍ غيرُ عاقلٍ، أشبهَ المجنونَ، وطلاقُه إنما وَقَعَ؛ تغليظاً عليه. (أو) كان (مُبَرْسَماً) فلا تصحُّ وصيَّتُه؛ لأنه لا حُكْمَ لكلامِه، أشبهَ المجنونَ، وكذا المغمى عليه، فإن كان يُفيقُ أحياناً، ووصَّى في إفاقتِه، صحَّت. (و) تصحُّ الوصيَّةُ (من مميِّزٍ) يَعقلُها؛ لتمحُّضِها نفعاً، كإسلامِه، وصلاتِه؛ لأنَّها صدقةٌ يحصلُ له ثوابُها بعد غناه عن[2] مالِه، فلا ضررَ يَلحقه في عاجلِ دنياه ولا أُخراه، بخلافِ الهبةِ. و (لا) تصحُّ من (طفلٍ) لأنَّه لا يَعقلُ الوصيةَ، ولا حُكْمَ لكلامِه.

وأشار إلى الثاني من أركانِ الوصيةِ بقوله: (بلفظٍ) مسموعٍ من الموصي بلا خلافٍ، (وبخطٍّ) لحديثِ ابنِ عمر، وتقدَّم أولَ الباب[3]، (ثابتٍ) أنَّه خطُّ موصٍ،

---

(١) بعدها في (س) و (م): «له».

(٢) في (س) و (م): «من».

(٣) ص٤٣٩.

بإقرارِ ورثةٍ أو بيِّنةٍ. لا إن ختَمها وأشهدَ عليها، و لم يتحقَّق أنَّها بخطه.

(**بإقرارِ ورثةٍ**، أو) إقامةِ (**بيِّنةٍ**) أنَّه خطُّه. وقال القاضي في «شرح المختصر»(١): ثبوتُ الخطِّ يتوقَّف على معاينةِ البيِّنةِ، أو الحاكمِ، لفِعْلِ الكتابةِ؛ لأنَّ الكتابةَ عَمَلٌ، والشهادةُ على العملِ طريقُها الرؤيةُ. نقله الحارثيُّ(٢). والمقدَّم الأوَّلُ، ولأنَّ الوصيَّةَ يُتسامَحُ فيها، ولهذا صحَّ تعليقُها. و (**لا**) تصحُّ (**إن ختَمها**) موصٍ، (**وأشهَد عليها**) مختومةً، و لم يَعلم الشاهدُ ما فيها، (**ولم يتحقَّق أنَّها**) أي: الوصيَّةَ (**بخطِّه**) أي: الموصِي؛ لأنَّ الشاهدَ لا يجوز له الشهادةُ بما فيها بمجرَّدِ هذا القولِ؛ لعدَمِ عِلْمِه بما فيها، ككتابِ القاضي إلى القاضي. فإن ثَبَتَ أنَّه خطُّه، عُمِلَ بها؛ لما تقدَّم. ويجب العملُ بوصيَّةٍ ثبتتْ بشهادةٍ، أو إقرارِ ورثةٍ، ولو طالتِ مُدَّتُها، ما لم يُعلَم رجوعُه عنها؛ لأنَّ حكمَها لا يزول بتطاولِ الزمانِ ومجرَّدِ الاحتمالِ والشَّكِّ، كسائرِ الأَحكام. والأَولى كتابتُها والإشهادُ على ما فيها؛ لأنَّه أحفظُ لها، وعن أنس: كانوا يكتبون في صدورِ وصاياهم: بسم اللهِ الرحمنِ الرحيمِ، هذا ما أَوصى به فلانٌ، أنَّه يَشهدُ أن لا إلهَ إلا اللهُ وحدَه لا شريكَ له، وأنَّ محمداً عبدُه ورسولُه، وأنَّ الساعةَ آتيةٌ لا ريبَ فيها، وأنَّ اللهَ يَبعثُ مَن في القبورِ، وأَوصى مَن تَرَكَ مِن أهلِه/ أن يتقُوا اللهَ ويُصلِحُوا ذاتَ بينِهم، ويُطيعوا اللهَ ورسولَه إن كانوا مؤمنين، وأَوصاهم بما أَوصى به إبراهيمُ بنيهِ ويعقوبُ: ﴿يَٰبَنِيَّ إِنَّ ٱللَّهَ ٱصۡطَفَىٰ لَكُمُ ٱلدِّينَ فَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسۡلِمُونَ﴾ [البقرة: ١٣٢]. رواه سعيد(٣).

٣٤٢/٢

---

(١) هو: «مختصر الفروع» للقاضي علاء الدين علي بن سليمان المرداوي. «الدر المنضد» ص٥٢.

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٠٤/١٧.

(٣) في سننه ١٠٤/١.

وتُسنُّ لمن تركَ خيراً ــ وهو المالُ الكثيرُ عُرفاً ــ بخُمسِه لقريبٍ فقيرٍ. وإلا فلمسكينٍ وعالمٍ ودَيِّنٍ، ونحوِهم.

وتُكره لفقيرٍ له ورثةٌ، المنقِّحُ: إلا مع غِنَى الورثةِ.

(وتُسنَّ) الوصيَّةُ (لمن تركَ خيراً) لقولِه تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ﴾ [البقرة: ١٨٠] فنُسِخَ الوجوبُ، وبَقِيَ الاستحبابُ. ويؤيده حديثُ ابنِ ماجه[1]، عن ابنِ عمرَ، مرفوعاً: «يقولُ اللهُ تعالى: يا ابْنَ آدمَ جَعَلْتُ لكَ نصيباً من مالِكَ حينَ أَخَذْتُ بِكَظَمِكَ[2]؛ لأُطهِّرك وأُزكِّيك». (وهو) أي: الخيرُ: (المالُ الكثيرُ عُرفاً) فلا يتقدَّرُ بشيءٍ، (بخُمْسِه) أي: خُمْسِ مالِه، متعلِّقٌ بـ(تُسنُّ) رُوِيَ عن أبي بكرٍ وعليٍّ[3]. قال أبو بكرٍ: رضيتُ بما رضي اللهُ تعالى به لنفسِه. يعني في قولِه تعالى: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ﴾ [الأنفال: ٤١][4]. (لقريبٍ فقيرٍ) غيرِ وارثٍ؛ لقولِه تعالى: ﴿وَآتِ ذَا الْقُرْبَىٰ حَقَّهُ﴾ [الإسراء: ٢٦]، وقولِه: ﴿وَآتَى الْمَالَ عَلَىٰ حُبِّهِ ذَوِي الْقُرْبَىٰ﴾ [البقرة: ١٧٧] وكالصدقةِ عليهم في الحياةِ. (وإلا) يكُن له قريبٌ فقيرٌ، وتركَ خيراً، (فـ) ـالمستحبُّ له أن يُوصيَ (لمسكينٍ، وعالمٍ) فقيرٍ، (ودَيِّنٍ) فقيرٍ، (ونحوِهم) كابنِ سبيلٍ، وغازٍ.

(وتُكره) وصيةٌ (لفقيرٍ) أي: منه، إن كان (له ورثةٌ) قال (المنقِّحُ: إلا مع غِنَى الورثةِ) وهو معنى ما قاله جماعةٌ[5]، وفي «التبصرة»: رواه ابنُ منصورٍ[6].

---

(١) في سننه (٢٧١٠).

(٢) الكَظَم: مَخْرجُ النَّفَس. «القاموس المحيط»: (كظم).

(٣) أخرج سعيد في «سننه» ١٠٧/١ عن الضحاك: أن أبا بكر وعليًّا أوصيا بالخمس من أموالهما لمن لا يرث من ذوي قرابتهما.

(٤) أخرج عبد الرزاق في «مصنفه» (١٦٣٦٣) عن قتادة: أن أبا بكر أوصى بالخمس، وقال: أُوصي بما رضي الله عز وجل به لنفسه، ثم تلا: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ﴾، وأوصى عمر بالربع.

(٥) كصاحب «المغني» و «الرعايتين»، و «النظم» ، و«الفائق»، وغيرهم. انظر: «المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف» ٢١٥/١٧.

(٦) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢١٥/١٧.

وتصحُّ ممن لا وارثَ له، بجميع ماله.

فلو ورثه زوجٌ أو زوجةٌ، وردَّها بالكلِّ، بطلتْ في قدْرِ فرضِه من ثلثيه، فيأخذُ وصيُّ الثلثَ، ثم ذو الفرض فرضَه من ثلثيه، ثم تُتمَّمُ منهما.

ولو وصَّى أحدُهما للآخَرِ، فله كلُّه إرثاً ووصيةً.

ويجبُ على مَن عليه حقٌّ بلا بيِّنةٍ، ذِكرُه.

(**وتصحُّ**) الوصيَّةُ (**ممن لا وارثَ له**) مطلقاً (**بجميعِ مالِه**) رُويَ عن ابنِ مسعودٍ[1]؛ لأنَّ المنْعَ مِن الزيادةِ على الثُّلثِ لحقِّ الوارثِ، وهو معدومٌ.

(**فلو وَرِثَه**) أي: الموصِي (**زوجٌ، أو زوجةٌ، وردَّها بالكلِّ، بطلتْ في قدْرِ فرضِه**) أي: الرادُّ، (**مِن ثُلُثَيْه**) أي: المالِ، فإن كان الرادُّ زوجاً، بَطَلَت في الثلثِ؛ لأنَّ له نصفَ الثلثَيْنِ، وإن كان الزوجةَ، بَطَلَت في السدسِ؛ لأنَّ لها ربعَ الثلثين، وذلك لأنَّ الزوجَ والزوجةَ لا يُرَدُّ عليهما، والثلثُ لا يتوقَّفُ على إجازةِ الورثةِ، فلا يَأخذانِ من الثلثَيْنِ أكثرَ مِن فرضيهما، (**فيأخذُ وصيٌّ الثلثَ، ثم**) يأخذُ (**ذو الفرضِ**) [2]زوجاً كان، أو غيره[2]، (**فَرْضَه مِن ثُلُثَيْه**) أي: المالِ، (**ثم تُتَمَّم**) الوصيةُ (**منهما**) لموصًى له؛ لأنَّ الزائدَ على فَرْضِ أَحدِ الزوجَيْنِ لا أَولى به مِن الموصَى له، أَشبه ما لو لم يكن لموصٍ وارثٌ[3] مطلقاً.

(**ولو وصَّى أحدُهما**) أي: أحدُ الزوجَيْنِ (**للآخرِ**) بكلِّ مالِه، ولا وارثَ له غيرُه، (**فله**) أي: الموصَى له (**كلُّه**) أي: كلُّ المالِ، فيأخذ جميعَه (**إرثاً، ووصيَّةً**) لما تقدَّم.

(**ويَجبُ على مَن عليه حقٌّ بلا بيِّنةٍ، ذِكْرُه**) أي: الحقِّ، سواءٌ كان للهِ،

---

(١) أخرج عبد الرزاق في «مصنفه» (١٦٣٧١)، وسعيد بن منصور في «سننه» ٨١/١، عن عمرو بن شرحبيل قال: قال لي عبد الله بن مسعود: إنكم من أحرى حي بالكوفة أن يموت أحدكم، ولا يدعُ عَصَبةً، ولا رحماً، فما يمنعه إذا كان كذلك أن يضع ماله في الفقراء والمساكين.

(٢-٢) ليست في (س).

(٣) بعدها في (م): «زوجاً أو غيره».

وتحرُم ممن يرثُه غيرُ زوج أو زوجةٍ، بزائدٍ على الثلثِ لأجنبيٍّ، ولوارثٍ بشيءٍ، وتصحُّ، وتَقِفُ على إجازةِ الورثةِ.

أو لآدميٍّ؛ لئلا يضيعَ.

(وتَحرمُ) الوصيةُ **(ممن يرثُه غيرُ زوجٍ، أو)** غيرُ **(زوجةٍ، بزائدٍ على الثلثِ لأجنبيٍّ، ولوارثٍ بشيءٍ)** مطلقاً[1]. نصًّا، سواءٌ كانت في صحَّتِه أو مرضِه؛ أما تحريمُ الوصيةِ لغيرِ وارثٍ بزائدٍ على الثلثِ؛ فلقولِه ﷺ لسعدٍ، حين قال: أُوصي بمالي كُلِّه؟ قال: «لا». قال: فالشطرُ؟ قال: «لا». قال: فالثلث. قال: «الثلثُ والثلثُ كثير...» الحديثُ. متفقٌ عليه[2]. وأما تحريمُها للوارثِ بشيءٍ؛ فلحديثِ: «إنَّ اللهَ تعالى قد أَعطى كلَّ ذي حَقٍّ حَقَّه، فلا وصيةَ لوارثٍ»[3]. رواه الخمسةُ إلا أبا داود[4]، من حديث عمرو بنِ خارجةَ. وأبو داود، والترمذي، وابن ماجه، عن أبي أمامةَ الباهليِّ. **(وتصحُّ)** هذه الوصيةُ المحرَّمةُ، **(وتَقِفُ على إجازةِ الورثةِ)** لحديثِ ابنِ عباسٍ، مرفوعاً: «لا تجوزُ وصيةٌ لوارثٍ إلا أن يشاءَ الورثةُ». [5]وعن عمرِو بنِ شعيبٍ، عن أبيهِ، عن جدِّه، مرفوعاً: «لا وصيةَ لوارثٍ إلا أن تجيزَ الورثةُ»[5]. رواهما الدارقطني[6]. ولأنَّ المنْعَ لحقِّ الورثةِ، فإذا رَضُوا بإسقاطِه، نفذ. [7]وتصحُّ لولدِ وارثِه، فإن قَصد نَفْعَ الوارثِ، لم يَجُزْ فيما بينه وبينَ اللهِ تعالى[7].

---

(١) ليست في (م).

(٢) البخاري (١٢٩٥)، ومسلم (١٦٢٨) (٥).

(٣) أخرجه أحمد (١٧٦٦٣)، والترمذي (٢١٢١)، والنسائي في «المجتبى» ٦/٢٤٧، وابن ماجه (٢٧١٢)، من حديث عمرو بن خارجة.

وأخرجه أبو داود (٢٨٧٠)، والترمذي (٢١٢٠)، وابن ماجه (٢٧١٣)، من حديث أبي أمامة الباهلي.

(٤) في الأصول الخطية و (م): «إلا النسائي» وهو خطأ.

(٥-٥) ليست في (س).

(٦) في سننه ٤/٩٨.

(٧-٧) ليست في (س).

ولو وصَّى لكلِّ وارثٍ بمعيَّنٍ بقدْرِ إرثِه، أو بوقفِ ثلثِه على بعضِهم، صحَّ مطلقاً، وكذا وقفُ زائدٍ أُجيزَ، ولو كان الوارثُ واحداً.

ومَن لم يَفِ ثلثُه بوصاياه، أُدْخلَ النقصُ على كلٍّ بقدْرِ وصيَّتِه وإن عِتقاً.

شرح منصور

٢/٣٤٣ (/ولو وصَّى) مَن له ورثةٌ، (لكلِّ وارثٍ) منهم (بمعيَّنٍ) مِن مالِه (بقدْرِ إرثِه)(١) صحَّ، أجاز ذلك الورثةُ، أوْلا، وسواءٌ كان ذلك في الصحَّةِ أو المرضِ. فلو ورِثه ابنه وبنتُه فقط، وله عبدٌ قيمتُه مئةٌ، وأَمَةٌ قيمتُها خمسونَ، فوصَّى لابنِه بالعبدِ، ولبنتِه بالأَمَةِ، صحَّ؛ لأنَّ حقَّ الوارثِ في القَدْرِ لا في العينِ؛ لصحَّةِ معاوضةِ المريضِ بعضَ ورثتِه أو أجنبيًّا جميعَ مالِه بثمنِ مِثْلِه، ولو تضمَّن فواتَ عينِ جميعِ المالِ. (أو) وصَّى (بوقفِ ثُلُثِه على بعضِهم) أي: الورثةِ، (صحَّ مطلقاً)(٢) أي: سواءٌ أجاز ذلك باقي الورثةِ، أو ردُّوه في الصحَّةِ أو المرضِ. نصًّا، لأنَّه لا يُباع، ولا يُورَث، ولا يُملَك مِلْكاً تامًّا؛ لتعلُّقِ حَقِّ مَن يأتي مِن البطونِ به. (وكذا وقفُ زائدٍ) على الثلثِ، (أُجيزَ) فينفذُ، فإن لم يُجيزُوه، لم ينفذ الزائدُ، (ولو كان الوارثُ واحداً) والوقفُ عليه بزائدٍ على الثلثِ؛ لأنَّه يَملكُ رَدَّه إذا كان على غيرِه، فكذا إذا كان على نفسِه.

(ومَن لم يَفِ ثلثُه بوصاياه، أُدخِلَ النقصُ على كلٍّ) مِن الموصَى لهم، (بقَدْرِ وصيَّتِه، وإن) كانت وصيةُ بعضِهم (عِتْقاً) كتساويهم في الأصلِ، وتفاوتِهم في المقدارِ، كمسائل العَوْلِ، فلو وصَّى لواحدٍ بثلثِ مالِه، ولآخرَ بمئةٍ، ولثالثٍ بعبدٍ قيمتُه خمسون، وبثلاثين لفداءِ أسيرٍ، ولعمارةِ مسجدٍ بعشرين، وكان ثلثُ مالِه مئةً، وبلغ مجموعُ الوصايا ثلاثَ مئةٍ، نَسَبْتَ منها الثلثَ، فهو ثُلُثُها، فيُعطَى كلُّ واحدٍ ثلثَ وصيَّتِه.

---

(١) في (م): «وارثه».

(٢) جاء في هامش الأصل ما نصه: [وهي من المفردات، وعنه: لا يصح. وعنه: إن أجيز، صحَّ].

وإن أجازها ورثةٌ بلفظِ: إجازةٍ، أو إمضاءٍ، أو تنفيذٍ، لزمتْ.

وهي تنفيذٌ، لا يثبُتُ لها أحكامُ هبةٍ، فلا يرجعُ أبٌ أجاز، ولا يحنَثُ بها مَن حلَفَ لا يهبُ. ووَلاءُ عتقٍ مُجازٍ، لِمُوصٍ، وتختصُّ به عصبَتُه.

وتلزمُ بغيرِ قبولٍ وقبضٍ، ولو من سفيهٍ، ومُفْلسٍ، ....

(وإن أجازها) أي: الوصيةَ بزائدٍ على الثلثِ، أو لوارثٍ بشيءٍ، **(ورثةٌ بلفظِ: إجازةٍ)** كأجزتها، **(أو)** بلفظِ: **(إمضاءٍ)** كأمضيتها، **(أو)** بلفظِ: **(تنفيذٍ)** كنفَّذتها، **(لزمت)** الوصيةُ؛ لأنَّ الحقَّ لهم، (1فلزمت بإجازتِهم1)، كما تَبطُلُ بردِّهم.

(وهي) أي: الإجازةُ: **(تنفيذٌ)** لما وصَّى به المورِّثُ، لا ابتداءُ عطيةٍ، لقولِه تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾ [النساء: ١٢]، فـ**(لا يثبتُ لها)** أي: الإجازةِ **(أحكامُ هبةٍ، فلا يرجعُ أبٌ)** وارثٌ مِن موصٍ، **(أجاز)** وصيَّةً لابنِه؛ لأنَّ الأبَ إنما يَملِكُ الرجوعَ فيما وَهَبه لولدِه، والإجازةُ تنفيذٌ لما وهبه غيرُه لابنِه. **(ولا يَحنَثُ بها)** أي: الإجازةِ **(مَن حلَف لا يهبُ)** لأنَّها ليست هبةً. **(وولاءُ عتقٍ)** مِن مورِّثٍ **(مُجازٍ)** أي: يفتقرُ إلى الإجازةِ تنجيزاً، كأَنْ أَعتق عبداً لا يَملِكُ غيرَه، ثم مات، أو موصًى به، كوصيَّةٍ بعتقِ عبدٍ لا يَملِكُ غيرَه، فعتقُه في الصورتَيْنِ يتوقَّف على إجازةِ الورثةِ في ثلثَيْهِ، فإذا أجازوه، نَفَذَ، وولاؤه **(لموصٍ، وتختصُّ به عصبتُه)** لأنَّه المعتِقُ، والإجازةُ تنفيذُ فِعْلِه.

(وتَلزمُ) الإجازةُ **(بغيرِ قُبولٍ)** مِن(2) مُجازٍ له، **(و)** بغيرِ **(قَبْضٍ، ولو)** كانت الإجازةُ **(مِن سفيهٍ(3) ومُفْلسٍ)** لأنَّها تنفيذٌ لا تبرُّعٌ بالمالِ. **(و)** تلزم الإجازةُ

(1-1) ليست في (س).

(2) ليست في (م).

(3) في (م): «سيفه».

ومع كونِه وقفاً على مُجيزِه، ومع جهالةِ المُجازِ.

ويُزاحَمُ بمجاوزٍ لثلثِه، الذي لم يُجاوِزْه؛ لقصدِه تفضيلَه، كجعلِه الزائدَ لثالثٍ.

لكن لو أجازَ مريضٌ فمن ثلثِه، ....

(مع كونه) أي: المجاز (وَقْفاً على مُجيزِه) ولو قلنا: لا يصحُّ الوقفُ (١على نفس الواقف١)؛ لأنَّ الوقفَ ليس منسوباً للمُجيزِ، وإنما هو منفذٌ له. (و) تلزمُ الإجازةُ (مع جهالةِ المُجازِ) لأنَّها عطيةُ غيرِه.

(ويُزاحَم) بالبناءِ للمفعولِ، (بـ)ـقَدْرِ (مُجاوِزٍ لثلثِه، الذي لم يجاوِزْه) كأن وصَّى لزيدٍ بالثلثِ، ولعَمْرٍو بالنصفِ، وأجاز الورثةُ لعمرٍو خاصَّةً، فيُزاحمُه عمرٌو[٢] بنصفٍ كاملٍ، فيُقسَم الثلثُ بينهما على خمسةٍ، لزيدٍ خمساه، ولعَمْرٍو ثلاثةُ أخماسه، (لقَصْدِه) أي: الموصي (تفضيلَه، كجَعْلِه الزائدَ لثالثٍ) بأن وصَّى لزيدٍ (٣بالثلث، ولعمرو٣) بالثلث، ولبَكْرٍ بالسدس، فيُقسَم الثلثُ بينهم على خمسةٍ، ثم يُكْمَلُ لصاحبِ النصفِ في الأُولى نصفُه بالإجازة[٤]. ومَن قال: الإجازةُ عطيةٌ، عَكَسَ الأحكامَ المتقدِّمَةَ. وقال في المثالِ المذكورِ: إنما يزاحمُه بثلثٍ خاصَّةً؛ لأنَّ[٥] الزيادةَ عطيَّةٌ محضةٌ/ مِن الورثةِ، لم تُتَلَقَّ مِن الميتِ، فلا يُزاحِمُ بها الوصايا، فيُقسَم الثلثُ بينهما نصفين، ثم يُكْمَلُ لصاحبِ النصفِ نصفُه بالإجازةِ.

٢/٣٤٤

(لكن لو أجاز مريضٌ) مرضَ الموتِ المَخُوفِ. قلت: وكذا مَن أُلحِقَ به، وصيَّةً تتوقَّف على إجازةٍ، (فـ)ـإجازتُه (مِن ثلثِه) لتركِه حقًّا ماليًّا كان يمكنه أن لا يَتركَهُ، خلافاً لأبي الخطاب، وتبعه في «الإقناع»[٦].

(١-١) ليست في (س).

(٢) في (م): «زيد».

(٣-٣) ليست في (م).

(٤) ليست في (م).

(٥) بعدها في (م): «الثلث بينهما نصفين، ثم يكمل، إذ».

(٦) ٣/١٣٢.

كمُحاباةِ صحيح في بيع خيارٍ له، ثم مَرِضَ زَمنَه، وإذنٍ في قبضِ هبةٍ، لا خدمتِه. والاعتبارُ بكونِ مَن وُصِّيَ أو وُهب له وارثاً أو لا، عند الموتِ، وبإجازةٍ أو ردٍّ، بعدَه.

ومَن أجازَ مُشاعاً، ثم قال: إنما أجَزتُ؛ لأنني ظننته قليلاً، قبل بيمينه،

(**كمحاباةِ صحيحٍ في بيع خيارٍ له**) بأن باع ما يساوي مئةً وعشرين بمئةٍ، بشَرْطِ الخيارِ له إلى شهرٍ مثلاً، (**ثم مَرِضَ**) البائعُ (**زمنَه**) أي: في الشهرِ المشروطِ فيه الخيارُ له، ولم يَختر فَسْخَ البيعِ، حتى لزم، فإن العشرين تُعتبر مِن ثلثِه؛ لتمكُّنه مِن استدراكِها بالفسخِ، فتعودُ لورثتِه، فلمَّا لم يَفسَخ، كان كأنَّه اختارَ(١) ذلك للمشتري، أشبه عطيَّتَه في مرضِه. (**و**) كـ(**إذنٍ**) مريضٍ (**في قَبْضِ هبةٍ**) وَهَبَها، وهو صحيحٌ؛ لأنها قَبْلَ القبضِ كان يمكنه الرجوعُ فيها، و(**لا**) تُعتبر محاباةٌ في (**خدمتِه**) مِن الثلث، بأن آجرَ نفسَه للخدمةِ بدون أجْرِ مِثْلِه، ثم مَرِضَ، فأمضاها، بل محاباتُه في ذلك مِن رأسِ مالِه؛ لأنَّ تَرْكَه الفسخَ إذن ليس بتركِ مالٍ. (**والاعتبارُ بكونِ مَن وصِّيَ**) له بوصيةٍ، (**أو وُهِبَ له**) هبةٌ مِن مريضٍ، (**وارثاً، أوْ لا، عند الموتِ**) أي: موتِ موصٍ وواهبٍ، فمن وصَّى لأحدِ إخوتِه، أو وَهَبَه في مرضِه، فحدَث له ولدٌ، صحتا إن خرجتا مِن الثلثِ؛ لأنَّه عند الموتِ ليس بوارثٍ. وإن وصَّى، أو وَهَبَ مريضٌ أخاه، وله ابنٌ، فمات قَبْلَه، وُقِفَتا على إجازةِ باقي الورثةِ. (**و**) الاعتبارُ (**بإجازةِ**) وصيَّةٍ،أو عطيَّةٍ، (**أو رَدٍّ**) لأحدِهما (**بعدَه**) أي: الموتِ، وما قبل ذلك مِن ردٍّ، أو إجازةٍ، لا عِبرةَ به؛ لأنَّ الموتَ هو وقتُ لزومِ الوصيةِ، والعطيةُ في معناها.

(**ومَن أجاز**) مِن ورثةٍ عطيَّةً، أو وصيَّةً، وكانت جُزءاً (**مُشاعاً**) كنصفٍ، أو ثُلثَيْنِ، (**ثم قال: إنما أجزتُ**) ذلك (**لأنِّي ظننتُه**) أي: المالَ المخلَّفَ (**قليلاً**) ثم تبيَّنَ أنَّه كثيرٌ، (**قُبِلَ**) قولُه ذلك (**بيمينه**) لأنه أعلم بحالِه، والظاهرُ معه،

---

(١) بعدها في (س) و(م): «وصول».

فيَرجعُ بما زادَ على ظنِّه، إلا أن يكونَ المالُ ظاهراً لا يَخفى، أو تقومَ بيِّنةٌ بعلمِه قدرَه.

وإن كان عيناً أو مبلغاً معلوماً، وقال: ظننتُ الباقيَ كثيراً، لم يُقبل.

فصلٌ

وما أوصى به لغيرِ محصورٍ، أو مسجدٍ ونحوه، لم يُشترطْ قبولُه، وإلا اشتُرط.

(**فيرجعُ**[1] **بما زاد على ظنِّه**) لإجازتِه ما في ظنِّه، فإذا كان المالُ ألفاً، وظنَّه ثلاث مئةٍ، والوصيةُ بالنصفِ، فقد أجاز السدسَ، وهو خمسونَ، فهي جائزةٌ عليه مع ثُلثِ الألفِ، فللموصى له ثلاثُ مئةٍ وثلاثةٌ وثمانونَ وثلثٌ، والباقي للوارثِ، (**إلا أنْ يكون المالُ**) المخلَّفُ (**ظاهراً لا يَخفى**) على المُجيزِ، (**أو تقومَ**) به (**بيِّنةٌ**) على المُجيز (**بعِلْمِه قَدْرَه**) فلا يُقبَل قولُه، ولا رجوعَ له.

(**وإن كان**) المُجازُ مِن عطيَّةٍ، أو وصيَّةٍ، (**عيناً**) كعبدٍ معيَّنٍ، (**أو**) كان (**مبلغاً معلوماً**) كمئةِ درهمٍ، أو عَشَرةِ دنانيرَ، (**وقال**) مجيزُه: (**ظننتُ الباقي**) بعدَه (**كثيراً، لم يُقبَل**) قولُه، فلا رجوعَ له، كما لو وَهَبه؛ لأنَّه مُفرِّطٌ، وقال الشيخ تقيُّ الدين: وإن قال: ظننتُ قيمتَه ألفاً، فبان أكثرَ، قُبِلَ، وليس نَقْضاً للحُكْمِ بصحَّة الإجازةِ ببيِّنةٍ أو إقرارٍ، وقال: وإن أجاز، وقال: أردتُ أصْلَ الوصيَّةِ، قُبِلَ[2]. والله أعلم.

(**وما أوصى به لغيرِ محصورٍ**) كفقراءَ، أو غزاةٍ، أو بني هاشمٍ، (**أو**) وصَّى به لـ(**مسجدٍ ونحوِه**) كثَغْرٍ، ورِباطٍ، وحَجٍّ، (**لم يُشتَرط قَبولُه**) لتعذُّرِه، فتلزم الوصيةُ بمجرَّدِ الموتِ، (**وإلا**) تكن الوصيةُ كذلك، بل لآدميٍّ معيَّنٍ، ولو عدداً يُمكِن حصرُه، (**اشتُرِط**) قَبولُه؛ لأنَّها تمليكٌ له، كالهبةِ، ولا يتعيَّن القبولُ

---

(١) في (م): «فله الرجوع».

(٢) الفروع ٥/٦٦٢.

وَمحلُّه: بعد الموتِ، ويثبُت ملكُ موصًى لـه مـن حينـه، فـلا يصـحُّ تصرفُّه قبلَه، وما حدَث من نماءٍ مُنفصِلٍ، فللورثةِ، ويَتبع متصِلٌ.

وإن كانت بأمةٍ، فأحبَلها وارثٌ قبلَه، صارت أمَّ ولدِه، وولـدُه حرٌّ، و لا يلزمُه سوى قيمتِها للمُوصى له، ....

باللفظِ، بل يجزي ما قام مَقَامه، كأخْذٍ، وما دلَّ على الرضا. وفي «المغـني»:(1) وَطْؤُه قَبولٌ، كرَجْعَةٍ وبيعِ خيارٍ. ويجوز فوراً ومتراخِياً.

(ومحلُّه) (2أي: القبولِ2) **(بعد المـوتِ)** لأنَّ الموصـى لـه لا يَثْبُـت لـه حـقٌّ قبْلَه، **(ويَثبتُ مِلْكُ موصًى له مِن حينِه)** أي: القبولِ بعدَ الموتِ؛/ لأنـهُ تمليـكُ عينٍ لُمعيَّن يَفتقرُ إلى القَبولِ، فلم يَسـبقِ المِلْـكُ القبـولَ، كسـائرِ العقـودِ، ولأنَّ القبولَ مِن تمام السببِ(3)، والحكمُ لا يتقدَّم سببَه(4). **(فلا يصحُّ تصرُّفُه)** أي: الموصى له في العينِ الموصَى بها، **(قبْلَه)** أي: القبولِ، ببيعٍ، ولا رهنٍ، ولا هبةٍ، ولا إجارةٍ، ولا عتـقٍ، ولا غيرِهـا؛ لعـدمِ مِلكِـه لهـا. **(ومـا حَـدَث)** مِـن عـينٍ موصًى بها بعد موتِ موصٍ، وقَبْلَ قَبولِ موصًى له بهــا، **(مِـن نمـاءٍ منفصـلٍ)** ككسبٍ، وثمرةٍ، وولدٍ، **(فـ)**ـهو **(للورثـةِ)** أي: ورثـةِ مـوصٍ، لِمِلْكِهـم العـينَ حينئذٍ، **(ويَتبع)** العينَ الموصَى بها نماءٌ **(متَّصلٌ)** كسِمَنٍ، وتعلُّمِ صنعةٍ، كسـائرِ العقودِ والفسوخِ.

٣٤٥/٢

(وإن كانت) الوصيةُ **(بأمةٍ، فأَحْبَلَها وارثٌ قبلَه)** أي(5): القَبـولِ، وبعـد موتِ موصٍ، **(صارت أمَّ وَلَدِه)** لأنَّها حَمَلَت منه في مِلْكِه لها، **(وولدُه حُرٌّ، ولا يلزمه سوى قيمتِها للموصَى(6) له)** أي: الموصَى له بها إذا قَبِلَها بعدَ ذلك،

---

(1) ٤٢٢/٨

(2-2) ليست في (س).

(3) جاء في هامش الأصل: [وهو: الملك] .

(4) جاء في هامش الأصل: [وهو: القبول].

(5) بعدها في (م): «قبل».

(6) في (م): «للوصي».

كما لو أتلفها.

وإن وصَّى له بزوجتِه، فأحْبلها، ووَلدتْ قبلَه، لم تَصِرْ أمَّ ولدٍ، وولدُه رقيقٌ. وبأبيه، فماتَ قبل قبولِه، فقبِل ابنُه، عَتق موصًى به حينئذٍ، ولم يَرِث.

(كما لو أتلفها) لثبوتِ حقِّ التملُّكِ له فيها بموتِ الموصي، والاستيلادُ أقوى من العِتْقِ، ولذلك يصحُّ من المجنونِ والشريكِ المعسِرِ، وإن لم ينفذ إعتاقهما. وإن غَرس، أو بنى الوارثُ في الأرضِ، قَبْلَ القَبولِ، ثم قَبِلَ موصًى له، فكبناءِ مشترٍ شِقْصاً مشفوعاً، وغَرْسِه، على ما قاله ابنُ رجب[1]، وصوَّبه في «الإنصاف»[2].

(وإن وصَّى له) أي: الحرِّ (بزوجتِه) الأمةِ، (فأحبلها، ووَلَدت قبْلَه) أي: القبول، وهو متعلِّق بـ:(أحبلها)[3] فقط، (لم تَصِرْ أمَّ ولدٍ) لزوجِها الموصَى له بها؛ لأنَّها لم تكن مِلْكَه حين أَحبلها، (وولدُه) الذي حملتْ به قَبْلَ قبولِها، (رقيقٌ) إن لم يكن اشترطَ حرِّيَّةَ أولادِه. (و) إن وُصِّيَ لحرٍّ (بأبيهِ) الرقيقِ، (فمات) موصًى له بعد موت موصٍ، و (قَبْلَ قبولِه) الوصيةَ، (فقَبِلَ ابنُه) أي[4]: الموصى له، الوصيَّةَ بجدِّه، (عَتَقَ موصًى به حينئذٍ) أي: حين قَبولِ الوصيَّةِ؛ لِمِلْكِ ابنِ[5] ابنِه له إذن، (ولم يَرِث) العتيقُ من ابنِه الميتِ؛ لحدوثِ حُرِّيَّتِه بعد أن صار الميراثُ لغيرِه. وإن وصَّى له بابنِ أخيه، فمات قَبْلَ قُبولِه، فقَبِلَ ابنُه، لم يَعْتِق عليه ابنُ عمِّه؛ لأنَّه تلقَّى الوصيةَ مِن جهةِ الموصَى لا من جهةِ أبيهِ، ولم يَثبت لأبيهِ مِلْكٌ في الموصَى به. وكذا لا تُقضى ديونُ موصًى له، مات بعدَ موتِ موصٍ، وقَبْلَ قبولٍ، مِن وصيَّةٍ قَبِلَها وارثُه.

---

(١) القواعد ص١٤٩.

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٥٦/١٧.

(٣) جاء في هامش الأصل: [ولو لم تلد].

(٤) بعدها في (م): «ابن».

(٥) ليست في (س).

وعلى وارثٍ ضمانُ عينٍ حاضرةٍ، يَتمكن من قبضِها بمجرد موتِ مورِّثه. لا سقيُ ثمرةٍ موصًى بها.

وإن مات موصًى له قبل موصٍ، بطلتْ، لا إن كانت بقضاءِ دَيْنِه.

وإن ردَّها بعد موته، فإن كان بعد قبولِه، لم يصحَّ الردُّ مطلقاً، وإلا،

شرح منصور

(وعلى وارثٍ ضمانُ عينٍ) لا دينٍ، (حاضرةٍ يَتمكَّنُ مِن قَبضِها بمجرَّدِ موتِ مورِّثه) إن تلفت، بمعنى أنَّها تُحتسَبُ على الورثةِ، ولا يَنقصُ بتلفِها ثلثٌ أَوصى به. نصَّ عليه في رَجُلٍ ترَك مئتي دينارٍ، وعبداً[1] قيمتُه مئةٌ، وأَوصى لرجلٍ بالعبدِ، فسُرِقَت الدنانيرُ بعد موتِ الرجلِ، وجب دَفْعُ[2] العبدِ للموصى له، وذهبت دنانيرُ[3] الورثة. انتهى. لأنَّ مِلْكَهم استقرَّ بثبوتِ سببِه، إذ هو لا يُخشَى انفساخُه، ولا رجوعَ لهم بالبَدَل على أحدٍ، فأَشبه ما في يدِ المودَعِ ونحوِه. ومفهومه: أنَّها لو كانت غائبةً أو حاضرةً، ولم يتمكَّنوا مِن قَبْضِها، لم تُحتسَب على الورثةِ. و (لا) يكون على وارثٍ (سقيُ ثمرةٍ موصًى بها) لأنَّه لم يَضمن تسليمَ هذه الثمرةِ إلى الموصى له، بخلافِ البيعِ.

(وإن مات موصًى له قَبلَ مُوصٍ، بَطَلَت) الوصيةُ؛ لأنَّها عطيَّةٌ صادفَتْ المُعطَى ميتاً، فلم تصحَّ، كهبتِه لميتٍ. و (لا) تبطل الوصيةُ إن مات موصًى له قَبْلَ موتِ مُوصٍ، (إن كانت) الوصيةُ (بقضاءِ دَيْنِه) لبقاءِ اشتغالِ الذِّمَّة حتى يُؤدَّى الدينُ[4].

(وإن رَدَّها) أي: رَدَّ موصًى له الوصيةَ (بعد موتِه) أي: الموصِي، (فإن كان) رَدُّه (بعد قَبولِه) الوصيةَ، (لم يصحَّ الرَّدُّ مطلقاً) أي: سواءٌ قَبَضَها، أَوْلا، وسواءٌ كانت مَكيلاً، أو مَوزوناً، أو غيرَهما؛ لاستقرارِ مِلْكِه عليها بالقَبولِ، كسائرِ أَملاكِه، (وإلا) يكن/ رَدُّه للوصيةِ بعد قَبولِها، بأن رَدَّها قَبْلَه، ٣٤٦/٢

---

(١) بعدها في (م): «قيمته مئتي دينار وعبد».

(٢) ليست في (س).

(٣) بعدها في (س): «إلى».

(٤) جاء في هامش الأصل ما نصه: [صورة هذه المسألة: أن يوصي زيد بقضاء دين عَمْرو الكائنِ لبكر، فيموت بكر قبل موت زيد، فإنها لا تبطل في هذه الصورة].

بطلتْ.

دوإن امتنَع من قبولٍ وردٍّ، حُكِمَ عليه بالردِّ، وسقط حقُّه.

وإن مات بعده، وقبل ردٍّ وقبولٍ، قام وارثُه مَقامَه.

فصلٌ

وإن قال موصٍ: رجعتُ في وصيَّتي، أو أبطلتُها، ونحوَه، بطلتْ.

وإن قال في موصًى به: هذا لورثتي، أو: ....

شرح منصور

(بَطَلَت) الوصيةُ؛ لأنَّه أَسقط حقَّه في حالٍ يَملِك قَبولَه وأَخْذَه، أشبه عَفْوَ الشفيعِ عن شُفعتِه بعد البيعِ. ويَحصُلُ ردُّها بقولِه: رَدَدْتُ، أَوْ: لا أَقبلُ، ونحوَه. وتَرجعُ للورثةِ كأنَّ الوصيةَ لم تَكُنْ. وإن عيَّن بالرَّدِّ واحداً، وقصد تخصيصَه بالمردودِ، لم يكن له ذلك، وكان لجميعِهم، بخلافِ مالو قَبِلَ، فله أن يخصَّ مَن شاءَ.

(وإن امتنعَ) موصًى له بعد موتِ موصٍ، (من قبولٍ وردٍّ) للوصيةِ، (حُكِمَ عليه بالرَّدِّ، وسَقَطَ حقُّه) مِن الوصيةِ؛ لعدمِ قَبولِه.

(وإن مات) موصًى له (بعدَه) أي: الموصِي، (وقَبْلَ ردٍّ وقَبول) للوصيةِ، (قام وارثُه) أي: الموصَى له (مَقامَه) في ردٍّ وقَبولٍ، لأنَّه حقٌّ ثَبتَ للمورِّث، فينتقلُ إلى وارثِه بعد موتِه؛ لحديث: «من تَركَ حقًّا، فلورثتِه»(1). وكخيارِ العيبِ، فإن كانوا جماعةً، وقَبِلَ بعضُهم، وردَّ بعضُهم، فلكلٍّ حُكْمُه، فإن كان فيهم محجورٌ عليه، فَعَلَ وليُّه الأحظَّ.

(وإن قال موصٍ: رجعتُ في وصيَّتي) أو قال: (أبطلتُها، ونحوَه) كرَدَدْتُها، أو غيَّرتُها، أو فسختُها، (بَطَلَت) لقولِ عمرَ: يُغيِّر الرجلُ ما شاءَ مِن وصيَّتِه(2). والعِتقُ كغيرِه، بخلافِ التدبيرِ؛ لأنَّه تعليقٌ(3) على شَرْطٍ، فلم يَملِك تغييرَه، كتعليقِه على صفةٍ في الحياةِ.

(وإن قال) موصٍ (في موصًى به: هذا لورثتي) أو في ميراثي، (أو) قال:

---

(1) أخرجه البخاري (٦٧٣١)، ومسلم (١٦١٩) (١٤)، من حديث أبي هريرة.

(2) أخرجه الدارمي في «سننه» ٢/٤١٠.

(3) جاء في هامش الأصل ما نصه: [يعني: أنه ليس بوصية].

ما وصَّيتُ به لزيدٍ فلعمرٍو، فرجوعٌ.

وإن وصَّى به لآخرَ، ولم يقُل ذلك، فبيْنَهما، ومَن مات منهما قبل موصٍ، أو رَدَّ بعد موته، كان الكلُّ للآخر؛ لأنَّهُ اشتراكُ تزاحُمٍ.

وإن باعَه أو وَهبَه أو رهنَه، أو أوجَبَه في بيعٍ أو هبةٍ ـ ولم يَقبل فيهما ـ أو عَرَضَه لهما، أو وصَّى ببيعه أو عِتْقِه أو هبتِه، أو حرَّمه عليه، ....

(ما وصَّيتُ به لزيدٍ فلعمرٍو، فـ)ـهو **(رجوعٌ)** عن الوصيةِ الأُولى؛ لمنافاتِه لها.

(وإن) وصَّى بشيءٍ لإنسانٍ، ثم **(وصَّى به لآخرَ، ولم يقُل ذلك)** أي: ما وصَّيتُ به لزيدٍ فلعمرٍو، **(فـ)**ـالموصى به **(بينهما)** أي: الموصَى له به أوَّلاً، والموصَى له به ثانياً، كما لو جمع بينهما في الوصيةِ، **(ومن مات منهما)** أي: من الموصَى له بشيءٍ أوَّلاً، والموصَى له به ثانياً، **(قَبْلَ)** موتِ **(موصٍ)** كان الكلُّ للآخرِ، **(أو)** تأخَّر موتُهما عن موتِ موصٍ، و **(ردَّ)** أحدُهما الوصيةَ **(بعد موتِه)** أي: الموصِي، وقَبِلَ الآخرُ، **(كان الكلُّ)** أي: كلُّ الموصَى به **(للآخرِ)** الذي قَبِلَ الوصيةَ؛ **(لأنَّه اشتراكُ تزاحُمٍ)** كما لو وصَّى لكلٍّ مِن اثنين بجميعِ مالِه، ومات أحدُهما قَبْلَ موتِ[1] الموصي، أو رَدَّ وقَبِلَ الآخرُ، وأُجيزَت وصيَّتُه، فيأخذُ جميعَ المالِ. وإن وصَّى بثلثِه، ثم بثلثَيْه للآخر، فمتغايران، وفي الرَّدِّ يُقسَم الثلثُ بينهما على ثلاثةٍ.

(وإن باعه) أي: باع موصٍ موصًى به، **(أو وَهبَه، أو رَهنَه، أو أوجبَه في بيعٍ، أو هبةٍ)** بأن قال لإنسانٍ: بِعْتُكه، أو: وَهَبْتُكه، **(ولم يَقبل)** مقولٌ له ذلك **(فيهما)** أي: في إيجابِ البيعِ، وإيجابِ الهبةِ، فرجوعٌ. **(أو عَرَضَه لهما)** أي: البيعِ والهبةِ، فرجوعٌ. **(أو وصَّى ببيعِه، أو عِتْقِه)** أي: ما وصَّى به لإنسانٍ مِن رقيقِه؛ بأن قال: أعطوه لزيدٍ، ثم قال: أعتقوه. **(أو)** وصَّى بـ**(ـهبتِه، أو حرَّمه عليه)**

---

(١) ليست في (س).

أو كاتَبه، أو دَبَّره، أو خلَطه بما لا يتميَّزُ ولو صُبرةً بغيرها، أو أزال اسمَه، فطَحن الحنطَةَ، أو خبزَ الدقيق، أو جَعل الخبزَ فَتيتاً، أو نَسج الغزلَ، أو عَمِلَ الثوبَ قميصاً، أو ضَرب النُّقرةَ دراهمَ، أو ذَبَح الشاةَ، أو بنَى، أو غَرسَ، أو نَجَر الخشبةَ باباً، أو أعاد داراً انهدمتْ، أو جعلها حَمَّاماً أو نحوَه، فرجوعٌ.

لا إن جحَدها، أو آجَر، أو زوَّج، أو زرَع، أو وَطِئ ولم تَحمِل، أو لَبِس، أو سَكَن موصًى به، ....

أي: على الموصى له به، كما لو وصَّى لزيدٍ بشيءٍ، ثم قال: هو حرامٌ عليه، فرجوعٌ.

(**أو كاتَبه**) أي: الموصى به، (**أو دبَّره، أو خلطَه**) أي: الموصى به، مِن نحوِ زيتٍ، أو بُرٍّ، أو دقيقٍ، (**بما لا يتميَّزُ**) منه، (**ولو**) كان موصًى به (**صُبرةً**) فخلَطَها (**بغيرِها، أو أزالَ اسمَه، فَطَحَن الحنطةَ، أو خَبَزَ الدقيقَ**) الموصى به، (**أو جعَل الخبزَ فَتِيتاً، أو نسَج الغَزْلَ، أو عَمِلَ الثوبَ قميصاً، أو ضرَب النُّقرةَ دراهمَ، أو ذبَح الشاةَ، أو بنى**) الحجرَ، أو الآجُرَّ الموصى به، (**أو غرَس**) نوًى موصًى به، فصار شجراً، (**أو نجَر الخشبةَ باباً**)، أو كرسيًّا أو دولاباً، ونحوَه، (**أو أعاد داراً انهَدمتْ، أو جعَلَها حمَّاماً، أو نحوَه، فرجوعٌ**) لأنَّه دليلٌ لاختيارِه الرجوعَ، وكذا لو كسَر السفينةَ، وصار اسمُها خشباً.

(**لا إن جَحَدَها**) أي جَحَدَ الموصي الوصيَّةَ، فليس رجوعاً؛ لأنَّها عقدٌ، كسائرِ العقودِ. (**أو آجَرَ**) موصٍ عيناً موصًى بها، (**أو زوَّج**) رقيقاً موصًى به، (**أو زرَع**) أرضاً موصًى بها، فليس رجوعاً،/ وإن غَرَسَها أو بناها، فرجوعٌ في أصحِّ الوجهين؛ لأنَّه يُرادُ للدوامِ، فيُشعِرُ بالصَّرْفِ عن الأوَّل. ذكره الحارثيُّ. ويمكن إدخالُها في قولِ المتن: أو بنى، أو غرس. (**أو وَطِئ**) أمةً موصًى بها، (**ولم تَحمِل**) مِن وطئِه، (**أو لَبِسَ**) ثوباً موصًى به، (**أو سكَن موصًى به**) مِن

٣٤٧/٢

أو أَوْصَى بثلثِ مالِه فتلِفَ، أو باعه ثم مَلَك مالاً، أو بقفيزٍ من صُبْرةٍ فخلَطها ولو بخيرٍ منها.

وزيادةُ موصٍ في دارٍ للورثةِ ، لا المنهدمُ . وإن وصَّى لزيدٍ ، ثم قال: إن قدمَ عمرٌو، فله، فقَدِم بعد موتِ موصٍ، فلزيدٍ.

دارٍ، أو بستانٍ، أو بيتِ شَعَرٍ، ونحوِه، فليس رجوعاً؛ لأنه لا يُزيلُ المِلكَ ولا الاسمَ، ولم يَمنع التسليمَ، كغَسْلِ ثوبٍ موصًى به، أو كَنْسِ دارٍ موصًى بها، أو علَّمَ رقيقاً موصًى به صنعةً.

(أو أوصَى بثلثِ مالِه، فتلِفَ) مالهُ الذي كان يملكُه حين الوصيةِ بإتلافِه أو غيره، ثم مَلَكَ مالاً، **(أو باعه، ثم مَلَكَ مالاً)** غيرَه، فليس رجوعاً؛ لأنَّ الوصيَّةَ بجُزءٍ مُشاعٍ مما يملكُه حين الموتِ، فلا يُؤثِّرُ ذلك فيها، **(أو)** كانت الوصيةُ **(بقفيزٍ مِن صُبْرةٍ، فخلَطها)** أي: الصبرةَ **(ولو بخيرٍ منها)** مما لا تتميَّز منه، فليس رُجوعاً، لأنَّ القفيزَ كان مُشاعاً، وبَقِيَ على إشاعتِه.

(وزيادةُ موصٍ في دارٍ) بعد وصيَّةٍ بها، **(للورثةِ)** لأنها لم تَدخل في الوصيَّةِ، لعدمِ وجودِها حينَها، **(لا المنهدمُ)** مِن دارٍ إذا ادَّعاه[1] موصٍ، فليس للورثةِ، بل للموصى له بها؛ لدخولِه في الوصيَّةِ بوجودِه حينَها. **(وإن وصَّى لزيدٍ)** بنحوِ عبدٍ، **(ثم قال: إن قَدِمَ عمرٌو، فله)** ما وصَّيتُ به لزيدٍ، **(فقَدِمَ)** عمرٌو **(بعد موتِ موصٍ، فـ)**ـالموصى به **(لزيدٍ)** دون عمرٍو؛ لانقطاعِ حقِّه منه بموتِ الموصِي قَبْلَ قُدومِه، وانتقالِه لزيدٍ، ولم يوجد إذ ذاك ما يمنعُه، فلم يُؤثِّر وجودُ الشَّرْطِ بعد ذلك، كمن علَّق عِتْقاً أو طلاقاً بشرطٍ فلم يُوجَد إلا بعد موتِه. وإن قَدِمَ عمرٌو في حياةِ موصٍ، كان له. قال في «الإنصافِ»[2]: بلا نزاعٍ.

---

(١) في (م): «أعاده».

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٧١/١٧.

ويُخرجُ وَصِيٌّ فوارثٌ فحاكمٌ الواجبَ ــ ومنه: وصيةٌ بعتقٍ في كفارةِ تخييرٍ ــ من رأسِ المالِ، ولو لم يُوصِ به، فإن وصَّى معه بتبرُّعٍ، اعتُبر الثلثُ من الباقي.

وإن قال: أخرِجوا الواجبَ من ثلثِي، بُدئَ به، ....

(ويُخرِجُ وصيٌّ) أي: موصًى إليه بإخراج الواجبِ، فإن لم يكن، (فوارثٌ) جائزُ التصرُّفِ، فإن لم يكن، (١أو أبى١)، (فحاكمٌ، الواجبَ) على ميتٍ من دينٍ للهِ تعالى لآدميٍّ، (ومنه) أي: الواجبِ: (وصيَّةٌ بعتقٍ في كفارةِ تخييرٍ) وهي كفارةُ اليمينِ، (مِن رأسِ المالِ) متعلِّقٌ بـ (يُخرِج) أي: يجبُ إخراجُه، (ولو لم يُوصِ به) لقوله تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾ [النساء: ١٢]، (فإن وصَّى معه) أي: الواجبِ (بتبرُّعٍ) مِن معيَّنٍ، أو مُشاعٍ، (اعتُبر الثلثُ) الذي تُعتَبر منه التبرعاتُ (مِن) المالِ (الباقي) بعد أداءِ الواجبِ، فإن كانت التركةُ أربعينَ، والدينُ عَشرَةً، ووصَّى بثلثِ مالِه، دُفعَ الدينُ أوَّلاً، ثم دُفِعَ للموصَى له عَشرَةٌ؛ لأنَّها ثُلُثُ الباقي. وعُلِمَ منه: تقديمُ الدينِ على الوصيَّةِ؛ لحديثِ عليٍّ أنَّ النبيَّ ﷺ قضى بالدينِ قَبْلَ الوصيةِ. رواه أحمد، وغيرُه(٢). وحِكْمةُ تقديمِها بالذِّكْرِ في الآيةِ، مشقَّةُ إخراجِها على الوارثِ، فقُدِّمَت حَثًّا على إخراجِها. قال الزمخشريُّ(٣): ولذلك جِيءَ بكلمةِ: «أو» للتسوية، أي: فيستويان في الاهتمامِ وعدمِ التضييعِ، وإن كان مقدَّماً عليها.

(وإن قال) مَن عليه واجبٌ، ووصَّى بتبرُّعٍ: (أَخرِجُوا الواجبَ مِن ثُلُثي، بُدِئَ) بالبناء للمفعول (به) أي: الواجبِ مِن الثلثِ؛ لما تقدَّم. فإن فَضَلَ شيءٌ بعد الواجبِ،

(١-١) ليست في (س).

(٢) أحمد (٥٩٥)، والترمذي (٢٠٩٥)، وابن ماجه (٢٧٣٩).

(٣) في الكشاف ١/٥٠٨ ـ ٥٠٩.

فما فَضَل منه، فلصاحبِ التبرُّعِ، وإلا بطَلتْ.

(فما فَضَل منه، فـ)ـهو **(لصاحبِ التبرُّعِ)** عملاً بوصيَّتِـه، **(وإلا)** يَفْضُـل مِـن الثلثِ شيءٌ بعد الواجبِ، **(بَطَلَت)** الوصيَّةُ بالتبرُّع، كما لو رَجَع[1] عنها.

(١) في (م): «روجع».

باب الموصى له

تصحُّ الوصيةُ لكلِّ مَن يصحُّ تمليكُه، من مسلمٍ، وكافرٍ معيَّنٍ ولو مرتدًّا أو حربيًّا.

ولمكاتَبِه، ومكاتَبِ وارثِه، كأجنبيٍّ.

ولأمِّ ولده، كوصيتِه: أنَّ ثلثَ قريته وقفٌ عليها ما دامت على ولدها.

باب الموصى له

وهو الثالث من أركان الوصيةِ.

(**تصحُّ الوصيةُ لكلِّ مَن يصحُّ تمليكُه، مِن مسلمٍ**) معيَّنٍ كزيدٍ، أَوْلا، كالفقراء، (**وكافرٍ معيَّنٍ**) لقوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَفۡعَلُوٓاْ إِلَىٰٓ أَوۡلِيَآئِكُم مَّعۡرُوفٗاۚ﴾ [الأحزاب:٦] قال محمدُ ابنُ الحنفيَّة، وعطاءٌ، وقتادةُ: إن ذلك هو وصيَّةُ المسلم لليهودي(١). (**ولو مرتدًّا، أو حربيًّا**) كالهبةِ، فلا تصحُّ لعامَّةِ النصارى، ونحوهم، لكن لو وصَّى لكافرٍ بعبدٍ مسلمٍ، أو مصحفٍ، أو سلاحٍ، أو حدِّ قذفٍ، لم تصحَّ، وبعبدٍ كافرٍ، فأسلم قَبْلَ موتِ موصٍ، بَطَلَت./ وكذا بعد موتِه، وقَبْلَ القبول؛ لأنَّه لا يجوز أن يَبتدئ الكافرُ مِلْكاً على مسلمٍ.

٣٤٨/٢

(**و**) تصحُّ وصيَّتُه (**لمكاتَبِه، ومكاتَبِ وارثِه، كـ**)ـما تصحُّ لمكاتَبِ(٢) (**أجنبيٍّ**) مِن موصٍ؛ لأنَّ المكاتَبَ مع سيِّدِه، كالأجنبيِّ في المعاملات، فكذا في الوصيَّةِ، وسواءٌ أوصى له بجزءٍ من مُشاعٍ، كثلثِه، أو ربعِه أو بمعيَّنٍ، كثوبٍ، أو فرسٍ؛ لأنَّ الورثةَ لا يَملكون مالَ المكاتَبِ بموتِ سيِّدِه.

(**و**) تصحُّ وصيَّتُه (**لأمِّ ولدِه**) لأنَّها حُرَّةٌ عند لزومِ الوصيَّةِ، و (**كوصيَّتِه: أن ثلثَ قريتِه**) مثلاً (**وَقْفٌ عليها ما دامَتْ على ولدِها**) أي: حاضنةً لولدِها منه.

---

(١) أخرجه ابن جرير الطبري في «تفسيره» ١٢٤/٢١.

(٢) جاء في هامش الأصل مانصه: [قوله: ومكاتب. بالجرِّ عطفاً على مكاتبه، وتجوز قراءته بالرفع على الابتداء، والخبر: كأجنبي، بل هو أولى في المقام؛ لأن الغرض بيان أن مكاتب الوارث كالأجنبي، لا أن مكاتب الوارث كمكاتب الأجنبي].

وإن شرَط عـدمَ تزويجها، ففَعلتْ، وأخذتِ الوصيةَ، ثم تزوجتْ، رَدَّتْ ما أخذتْ.

ولـمُدَبَّرِه، فإن ضاق ثلثُه عنه وعن وصيتِه، بُدئَ بعتقِه.

ولِقِنِّه بمُشاع، كثلثِه، وبنفسِه ورقبتِه. ويَعتِقُ بقَبولِه، إن خرجَ من ثلثِه. ....

(وإن شرَط) في وصيَّتِه **(عَدَمَ تزويجِها)** أي: أمِّ ولدِه، أو زوجتِه الحرَّةِ[1]، **(ففَعلتْ)** أي: وافقتْ عليه، **(وأخذتِ الوصيَّةَ، ثم تزوَّجت، رَدَّتْ ما أخذتْ)** لبطلانِ الوصيَّةِ بفواتِ شَرْطِها، بخلاف ما لو وصَّى بعتقِ أمةٍ على أن لا تتزوَّجَ، فمات، فقالت: لا أتزوَّجُ، عَتَقَتْ، فإذا تزوَّجت، لم يَبطل عِتْقُها؛ لأنَّه لا يمكن رفعُه، بخلافِ الوصيَّةِ، وبحث فيه الحارثيُّ. [2]وذكرته في «شرح الإقناع»[3]. وإن دفَع لزوجتِه مالاً على أن لا تتزوَّجَ بعد موتِه، فتزوَّجت، رَدَّت المالَ إلى ورثتِه. نصًّا، وإن أعطته مالاً على أن لا يتزوَّجَ عليها، ردَّه إذا تزوَّج[2].

(و) تصحُّ وصيَّتُه **(لمدبَّرِه)** لأنَّه يصيرُ حرًّا عند لزومِ الوصيةِ، كأمِّ ولدِه، **(فإن ضاق ثلثُه)** أي: المخلِّفِ، **(عنه)** أي: عن المدَبَّر، **(وعن وصيَّتِه)** أي: الموصى له به، **(بُدِئَ)** بالبناءِ للمفعولِ، مِن ثُلُثِه **(بعتْقِه)** فيقدَّمُ على الوصيَّةِ له؛ لأنَّه أنفعُ له منها.

(و) تصحُّ وصيَّتُه **(لقِنِّه)** أي: رقيقِه غيرِ مدبَّرِه، ومكاتَبِه، وأمِّ ولدِه، **(بمُشاعٍ)** من مالِه، **(كثلثِه)** وربعٍ، **(و)** تصحُّ وصيَّتُه لقِنِّه **(بنفسِه، ورقبتِه)** أي: القِنِّ، بأن يقول: أوصيتُ لك بنفسِك، أو برقبتِك، كما لو وصَّى له بعِتْقِه، **(ويَعتِقُ)** كلُّه **(بقَبولِه، إن خرج)** كلُّه **(مِن ثلثِه)** لأنَّ القِنَّ يَدخلُ في الجُزءِ

---

(١) بعدها في (س): «أن لا يتزوج عليها».

(٢-٢) ليست في (س).

(٣) ٤/٣٥٥.

وإلا، فبقدْرِه. وإن كانت به، وفَضَل شيءٌ، أخذه. لا بمعيَّنٍ، ولا لِقِنٍّ غيرِه.

المُشاعِ، فيملكُ الجزْءَ الموصى به مِن نفسِه بقَبولِه، فيعتقُ منه بقَدْرِه؛ لتعذُّرِ مِلْكِه لنفسِه، ثم يَسري العتقُ لبقيَّتِه إن حَمَلَه الثلثُ، كما لو أَعتق بعضَ عبدِه، **(وإلا)** يَخرجْ كُلُّه مِن الثلثِ بل بعضُه، **(فـ)** ـإنَّه يعتقُ منه **(بقَدْرِه)** أي: الثلثِ، إن لم تُجزِ الورثةُ عَتْقَ باقِيْه، فلو كانت الوصيةُ لقِنِّه بثلثِ المالِ، وقيمتُه مئةٌ، وله سواه خمسون، عَتَقَ نصفُه، **(وإن كانت)** الوصيةُ **(به)** أي: الثلثِ مثلاً **(وفَضَلَ)** منه **(شيءٌ)** بعد عِتْقِه، **(أَخَذَه)** فلو وصَّى له بالثلثِ، وقيمتُه مئةٌ، وله سواه خمس مئةٍ، عَتَقَ، وأَخَذَ مئةً؛ لأنَّها تمامُ الثلثِ الموصَى به، وإن وصَّى لقِنِّه بجُزْءٍ منه، كثلثِه وربعِه، وخَرَجَ كلُّه مِن الثلثِ، عتَق ما وصَّى له به مِن نفسِه، وفي بقيَّتِه: روايتان. و **(لا)** تصحُّ الوصيةُ لقِنِّه **(بمعيَّنٍ)** لا يَدخلُ هو فيه، كدارٍ، وفرسٍ[1]، وثوبٍ، وقنٍّ غيرِه، ومئةٍ مِن مالِه؛ لأنَّه لم يَدخل منه شيءٌ فيما وصَّى له به، فلا يَعتِقُ منه شيءٌ، وإذا لم يَعتِق منه شيءٌ، ([2]فإنه يؤول[2]) إلى الورثةِ، وكان ما وصَّى به له، لهم، فيصيرُ كأنَّ الميتَ وصَّى لورثتِه بما يرثونه، فتلغى الوصيةُ؛ لعدمِ فائدتِها. **(ولا)** تصحُّ وصيَّةٌ **(لقِنٍّ غيرِه)** لأنَّه لا يَملكُ، أَشبه ما لو وصَّى لحَجَرٍ. هذا معنى كلامِه في «التنقيح» وفي «المقنع»[3].

وتصحُّ لعبدِ غيرِه. قال في «الإنصاف»[3]: هذا المذهبُ، وعليه الأصحابُ. انتهى. وجزم به في «الإقناع»[4]، وعليه: فتكون لسيِّدِه بقَبولِ القِنِّ، ولا يفتقرُ إلى إذنِ سيِّدِه.

---

(١) في (م): «وفرش».

(٢-٢) في (س) و (م): «آل».

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٨٧/١٧.

(٤) ١٤٣/٣.

ولا لِحَمْلٍ، إلا إذا عُلم وجودُه حينَها؛ بأن تَضَعَه حيًّا لأقلَّ من أربع سنينَ ـ إن لم تكن فراشاً ـ أو من ستةِ أشهرٍ من حينها، وكذا لو وصَّى به.

و: إن كان في بطنِك ذكرٌ، فله كذا، وإن كان أنثى، فكذا، فكانا، فلهُما ما شَرَط.

(ولا) تصحُّ وصيةٌ (لِحَمْلٍ إلا إذا عُلِمَ وجودُه حينَها) أي: الوصيَّةِ؛ (بأن تَضَعَه) الأمُّ (حيًّا لأقلَّ مِن أربعِ سنينَ) مِن الوصيَّةِ[1]،/ (إن لم تكن فراشاً) لزوجٍ، (أو) سيِّدٍ، أو تَضَعَه لأقلَّ (مِن ستَّةِ أشهرٍ) فراشاً كانت أوْلا، (مِن حينها) فتصحُّ؛ لأنَّها تعليقٌ على خروجِه حيًّا، والوصيَّة قابلةٌ للتعليقِ، بخلاف الهبةِ، و لأنَّها تجري مَجرى الميراثِ، فإن انفصلَ ميتاً، بَطَلَت؛ لأنَّه لا يرثُ، لاحتمالِ أن لا يكون حيًّا حين الوصيةِ، سواءٌ مات بعارضٍ مِن ضَرْبِ بطنٍ، أو شُرْبِ دواءٍ ونحوِه، أو من غيرِه، وعُلِمَ منه: أنَّه لو وصَّى لَمن تَحملُ به هذه المرأةُ، لم تصحَّ؛ لأنَّها تمليكٌ، فلا تصحُّ لمعدومٍ. (وكذا لو وصَّى به) أي: الحملِ مِن أمةٍ، أو فرسٍ، ونحوِهما، فلا تصحُّ إلا إذا عُلِمَ وجودُه حين الوصيَّةِ، على ما تقدَّم.

(و) إن قال موصٍ لِحَمْلِ امرأةٍ: (إن كان في بطنِك ذَكَرٌ، فله كذا) أي: ثلاثونَ درهماً مثلاً، (وإن كان) في بطنِك (أنثى، فـ) ـلها (كذا) أي: عشرونَ درهماً مثلاً، (فكانا) أي: تبيَّن أنَّه كان في بطنِها ذكرٌ وأنثى بولادةٍ[2] لهما، (فلهما) أي: لكلٍّ واحدٍ منهما (ما شَرَط) له؛ لوجودِ الشَّرْطِ.

---

(١) جاء في هامش الأصل مانصه: [قال في «المنور» للحنفية في الوصية للحمل وبه، من آدمي ودابة: أقل مدة الحمل في الآدمي ستة أشهر، والفيل أحد عشر شهراً، وفي الإبل والخيل والحمير سنة، وفي البقر تسعة أشهر، وفي الغنم خمسة أشهر، والسِّنَّور شهران، والكلب أربعون يوماً، والطير أحد وعشرون يوماً].

(٢) في (س) و (م): «بولادتهما» .

ولو كان قال: إن كان ما في بطنكِ....، فلا.

وطفلٌ: مَن لـم يُميِّز. وصبيٌّ وغلامٌ ويافعٌ. ويتيـمٌ: مَـن لـم يَبلُـغ، ولا يشملُ اليتيمُ ولدَ زناً. ومُرَاهِقٌ: مَن قارَبه. وشابٌّ وفتًـى: منـه إلى ثلاثين، وكَهلٌ: منها إلى خمسينَ. وشيخٌ: منها إلى سبعينَ، ثُم هَرِمٌ.

(**ولو كان قال**) لها: (**إن كان ما في بطنِك**) أو حَمْلُكِ ذكراً، فلـه كـذا، وإن كان أُنثى فلها كذا، فكانا (**فلا**) شـيءَ لهمـا؛ لأنَّ أحدَهمـا بعـضُ مـا في بطنِها، أو حَمْلِها لا كلُّه[1]. وإن وصَّى لحمـلِ امـرأةٍ، فولـدت ذكـراً وأُنثى، فالوصية لهما بالسَّوِيَّةِ؛ لأنَّ ذلك عطيَّةٌ وهبةٌ، أشبه مـا لـو وهبَهمـا شيئاً بعـد ولادتِهما. وإن فاضَل بينهما، فعلى ما قاله، كالوقف. والخُنثى لـه مـا للأُنثـى، حتى يتبيَّن أمْرُه. ذكره في «الكافي»[2].

(**وطفلٌ: مَن لم يُميِّز**) وظاهره: من ذكر وأُنثى، (**وصبيٌّ، وغـلامٌ ويـافعٌ، ويتيمٌ: مَن لم يَبلغ**) فتُطلَـق هـذه الأسمـاءُ علـى الولـدِ مِـن ولادتِـه إلى بلوغِـه، بخلاف الطفلِ، فـإلى تميُّزِه. قـال الجوهـري: الصبيُّ: الغـلامُ[3]. (**ولا يشـملُ اليتيمُ ولدَ زناً**) لأنَّ اليتيمَ مَن فَقَدَ الأبَ بعد وجودِه، وهـذا لم يكـن لـه أبٌ. (**ومُراهِقٌ: مَن قارَبـه**) أي: البلـوغَ. قـال في «القـاموس»[4]: ورَاهـقَ الغـلامُ: قاربَ الحُلُمَ. (**وشابٌّ، وفتىً: منه**) أي: البلوغِ (**إلى ثلاثـين**) سنةً، (**وكَهْـلٌ: منها**) أي: مِن الثلاثين (**إلى خمسين**) سنةً. قال في «القاموس»[5]: الكهلُ: مَـن وخَطَهُ الشَّيْبُ ورأيتَ له بَجالةً، أو مَن جاوزَ الثلاثينَ، أو أربعـاً وثلاثـين، إلى إحدى وخمسينَ. انتهى. والبَجالةُ مصـدرُ بَجُـلَ، كعَظُـمَ[6]. (**وشيخٌ: منهـا**) أي: الخمسين (**إلى سبعينَ، ثم**) مَن جاوزَها (**هَرِمٌ**) إلى آخرِ عُمُرِه.

---

(١) في (م): «لأكله».

(٢) ٣٢/٤.

(٣) في الصحاح: (صبي).

(٤) القاموس المحيط: (رهق).

(٥) القاموس المحيط: (كهل).

(٦) القاموس المحيط: (بجل).

وإن قتلَ وصيٌّ موصِياً، بطلتْ. لا إن جرَحه، ثم أوصَى له، فمات من الجَرْح. وكذا فعل مدبَّرٍ بسيده.

وتصحُّ لِصنفٍ من أصنافِ الزكاة، ولجميعِها، ويُعطَى كلُّ واحد قدْر ما يُعطَى من زكاةٍ.

ولكُتْبِ قرآنٍ وعلمٍ، ولمسجدٍ، ....

(وإن قتلَ وصيٌّ مُوصِياً) قَتْلا مضموناً[1]، ولو خطأ (بَطَلَت) لأنَّه يمنعُ الميراثَ، وهو آكدُ منها، فهو أولى. و (لا) تَبطُلُ الوصيةُ (إن جَرَحه، ثم أوصى) المجروحُ، (له) أي: لجارحِه، (فمات) المجروحُ (مِن الجَرْحِ) لأنّها بعد الجَرْحِ صَدَرَت مِن أهلِها في محلِّها، فلم يَطرأ عليها ما يُبطلُها، (وكذا فِعْلُ مدبَّرٍ بسيِّدِه) فإن قَتَلَ سيِّدَه بعد أن دبَّره، بَطَلَ، وإن جرحَ سيِّدَه، ثم دبَّره، ومات مِن الجَرْحِ، لم يَبطل تدبيرُه.

(وتصحُّ) الوصيةُ (لصنفٍ مِن أصنافِ الزكاةِ) كالفقراءِ والغُزاةِ، (و) تصحُّ (لجميعِها) أي: أصنافِ الزكاةِ؛ لأنَّهم يَملكُون، (ويُعطى كلُّ واحدٍ) مِن الموصى لهم مِن الوصيَّةِ (قَدْرَ ما يُعطى مِن زكاةٍ) حَمْلاً للمُطلَقِ مِن كلامِ الآدميِّ على المعهودِ الشرعي. ولا يجبُ التعميمُ ولا التسويةُ على ما سَبق في الزكاةِ. قال الحارثيُّ: وظاهرُ كلامِ الأصحابِ: جوازُ الاقتصارِ على البعض، كالزكاة، والأقوى: أنَّ لكل صنف ثمناً، قال: والمذهب جواز الاقتصار على الشخصِ الواحدِ مِن الصِّنفِ[2]. انتهى. ويستحبُّ تعميمُ مَن أمكن منهم، وتعميمُ أقاربِ موصٍ، ولا يُعطَى إلا المستحِقُّ مِن أهلِ بلدِه.

(و) تصحُّ الوصيَّةُ (لكُتْبِ قرآنٍ، وعِلْمٍ) لأنَّه مطلوبٌ شرعاً، فصحَّ الصرفُ فيه، كالصدقةِ . (و) تصحُّ الوصيةُ (لمسجدٍ) كالوقفِ عليه،

---

(١) جاء في هامش الأصل: [بقصاص، أو دية، أو كفارة، كما قاله ابن نصر الله].

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٣٠٦/١٧.

ويُصرفُ في مصلحتِه.

ولفرسٍ حَبِيسٍ يُنفَق عليه، فإن مات، رُدَّ موصًى به أو باقيه للورثة، كوصيتِه بعتق عبدِ زيدٍ، فتعذَّر، أو بشراءِ عبدٍ بألفٍ، أو عبدِ زيدٍ بها، ليَعتِقَ عنه، فاشتَرَوْه، أو عبداً يُساويها بدونِها.

وإن وصَّى في أبوابِ البِرِّ، صُرِفَ في القُرَبِ، ويُبدأُ بالغزو.

٣٥٠/٢

(**ويُصرَف في مصلحتِه**) لأنَّه العرفُ، ويَبدأُ الناظرُ/ بالأهمِّ والأصلحِ باجتهادِه. فإن قال: إن مِتُّ، فبيتي للمسجدِ، أو فأعطوه مئةً من مالي، فقال في «الفروع»[1]: يتوجَّه صحتُه.

(و) تصحُّ الوصيةُ (**لفرسٍ حبيسٍ يُنفَق عليه**) لأنَّه مِن أنواعِ البرِّ، (**فإن مات**) الفرسُ الموصَى له قَبْلَ صَرْفِ موصًى به، أو بعضِه، (**رُدَّ**) بالبناء للمفعولِ (**موصًى به، أو باقيه للورثةِ**) لبطلانِ محلِّ الوصيةِ، كما لو وصَّى لإنسانٍ بشيءٍ، فردَّه، ولا يُصرَفُ في فرسٍ حبيسٍ آخرَ. نصًّا، (**كوصيته بعتقِ عبدِ زيدٍ، فتعذَّر**) عِتْقُه؛ لموتِه أو نحوِه، فثَمَنُه للورثةِ. (**أو**) وصيَّتِه (**بشراءِ عبدٍ بألفٍ ليعتق عنه، أو**) بشراءِ (**عبدِ زيدٍ بها**) أي: الألفِ، (**فاشتروه**) أي: عبدَ زيدٍ بدون ألفٍ، (**أو**) اشتروا (**عبداً يساويها**) أي: الألفَ، (**بدونِها**) فالفاضلُ للورثةِ؛ لأنَّه لا مستحِقَّ له غيرُهم. و إن أراد الموصي تمليكَ المسجدِ، أو الفرسِ، لم تصحَّ الوصيَّةُ. قاله في «المبدع»[2].

(**وإن وصَّى**) بشيءٍ (**في أبوابِ البِرِّ، صُرِفَ في القُرَبِ**) جميعِها؛ لعمومِ اللفظِ، وعَدَمِ المخصِّصِ، (**ويُبْدَأُ**) منها (**بالغَزْوِ**) نصًّا، لقولِ أبي الدرداء[3]، لأنَّه أفضلُ القُرَبِ.

---

(١) ٦٨٢/٤.

(٢) ٣٨/٦.

(٣) أخرج ابن أبي شيبة في «مصنفه» ٣١٧/٥، عن أبي الدرداء: أن رجلاً أوصى بشيء في سبيل الله، فقال: يعطى المجاهدين.

ولو قال: ضَعْ ثلثي حيثُ أراك ا الله، فله صرفُه في أيِّ جهةٍ من جهاتِ القُرَب، والأفضلُ صرفُه إلى فقراءِ أقاربه، فمَحارِمِه من الرَّضاع، فجيرانِه.

وإن وصَّى أن يُحَجَّ عنه بألفٍ، صُرِفَ من الثلثِ ـ إن كان تطوُّعاً ـ في حَجَّةٍ بعد أُخرى، راكباً أو راجلاً، يُدفعُ إلى كلٍّ قدْرُ ما يُحَجُّ به، حتى يَنفدَ.

فلو لم يكفِ الألفُ أو البقيةُ، حُجَّ به من حيثُ يَبلُغُ.

(ولو قال) موصٍ لوصيِّه: (ضَعْ ثلثي حيث أَراكَ اللهُ) تعالى أو حيث يُريك اللهُ تعالى، (فله صَرْفُه في أيِّ جهةٍ من جهات القُرَبِ) رأى وَضْعَه فيها؛ عملاً بمقتضى الوصيَّةِ، (والأفضلُ صَرْفُه إلى فقراءِ أقاربه) أي: الموصي غيرِ الوارثينَ؛ لأنَّه فيهم صدقةٌ وصلةٌ، فإن لم يكن للموصِي أقاربُ مِن النسبِ، (فـ)ـإلى (مَحارِمِه مِن الرضاع) كأمِّه، وأبيه، وأخيه منهم، فإن لم يكونوا، (فـ) ـإلى (جيرانِه) ولا يجبُ ذلك؛ لأنَّه جعَلَه إلى ما يراه، فلا يجوزُ تقييدُه بالتحكُّمِ.

(وإن وصَّى أن يُحَجَّ عنه بألفٍ، صُرِفَ) الألفُ (مِن الثلثِ، إن كان) الحجُّ (تطوُّعاً في حَجَّةٍ بعد أُخرى، راكباً) كان الحاجُّ عن الموصِي، (أو راجلاً، يُدفَع إلى كلٍّ) من الراكبِ والراجِلِ، (قَدْرُ ما يحجُّ به) فقط؛ لأنَّه أطلق الصرفَ[1] في المعاوضةِ، فاقتضى عِوَضَ المِثْلِ، كالتوكيلِ في بيعٍ وشراءٍ، (حتى يَنفَدَ)[2] الألفُ الموصى به في الحجِّ؛ لأنَّه وصَّى بجميعِه في جهةِ قُربةٍ، فوجب صرفُه فيها، كما لو وصَّى به في سبيلِ الله تعالى.

(فلو لم يكفِ الألفُ) أن يُحَجَّ به من بلدِ موصٍ، (أو) لم يكفِ (البقيةُ) منه إن صُرِفَ منه في حَجَّةٍ، أو أكثرَ، وبَقِيَ شيءٌ لا يُمكن أن يُحَجَّ به من بلدِ موصٍ، (حُجَّ به) أي: الألفِ أو الباقي، (مِن حيث يَبْلُغُ) نصًّا، لأنَّه قد

(١) في (م): «المصرف».

(٢) في (م): «ينفذ».

ولا يصحُّ حجُّ وصِيٍّ بإخراجِها، ولا وارثٍ.

وإن قال: حَجَّةً بألفٍ، دُفع الكلُّ إلى من يَحجُّ.

فإن عيَّنه، فأَبَى الحجَّ، بطَلتْ في حقه، ويُحَجُّ عنه بأقلِّ ما يمكِنُ من نفقةٍ أو أجرةٍ. والبقيةُ للورثةِ في فرضٍ ونفلٍ.

عيَّن صَرْفَه في الحجِّ، فصُرِفَ فيه بحَسْبِ الإمكانِ.

(ولا يصحُّ حجُّ وصيٍّ بإخراجِها) أي: نفقةِ الحجِّ. نصًّا؛ لأنَّه منفِّذ، فهو كقوله: تصدَّق عني بكذا، لا يأخذُ منه، وكذا لو وصَّى بصَرْفِه في الغزوِ. (ولا) يصحُّ حجُّ (وارثٍ) به؛ لأنَّه خلافُ ما يَظهرُ مِن غَرضِ موصٍ.

(وإن قال): يحجُّ عني (حجةً بألفٍ، دُفع الكلُّ إلى مَن يحجُّ) به[1]؛ لأنَّه مقتضى وصيَّتِه.

(فإن عيَّنه) أي: مَن يَحجُّ عنه، بأن قال: يَحجُّ عني زيدٌ[2] بألفٍ (فأبى) زيدٌ (الحجَّ، بَطَلَت) الوصيَّةُ (في حقِّه) أي: بَطَلَ تعيينُه؛ لأنَّها وصيَّةٌ فيها حقٌّ للحجِّ، وحقٌّ للموصى له، فإذا ردَّ، بَطَلَ في حقِّه دون غيرِه، كقوله: بِيعوا عبدي لفلانٍ، وتصدَّقوا بثمنِه، فلم يَقْبله. وكذا لو لم يَقْدِر الموصى له بفرسٍ في السبيلِ على الخروجِ. نقلة أبو طالبٍ[3]. (ويحَجُّ عنه) ثقةٌ، سوى المعيَّنِ الرَّادِّ (بأقلِّ ما يمكنُ مِن نفقةِ) مِثْلِه، وحينئذٍ فالنائبُ أمينٌ فيما أُعطِيه ليحجَّ منه، وتقدَّم في الحجِّ. (أو) مِن (أجرةٍ) إن صحَّت الإجارةُ للحَجِّ، (والبقيةُ) أي: بقيةُ الألفِ بعد نفقةِ مِثْلِهِ، أو أجرةٍ، (للورثةِ) لبطلان محلِّ الوصيَّةِ؛ بامتناعِ المعيَّنِ مِن الحَجِّ كما لو وصَّى به لإنسان، فردَّ الوصيَّةَ، (في) حجٍّ (فرضٍ ونَفْلٍ).

---

(١) ليست في (س).

(٢) بعدها في (س) و (م): «حجة» .

(٣) معونة أولي النهى ٢١٣/٦.

وإن لـم يَمتنع، أُعطِيَ الألفَ، وحُسِبَ الفاضلُ عـن نفقـةِ مثـل في فرضٍ، والألفُ في نفلٍ من الثلثِ.

ولو وصَّى بعتقِ نسمةٍ بألفٍ، فـأعتقوا نسـمةً بخمـس مئـةٍ، لزِمهـم عتقُ أخرى بخمس مئةٍ.

وإن قال: أربعةً بكذا، جاز الفضلُ بينهم، ما لـم يُسَمِّ ثمناً معلوماً.

ولو وصَّى بعتقِ عبدِ زيدٍ، ووصيَّةٍ، فأعتقه سيدُه، أخذ العبدُ الوصيةَ.

(وإن لم يَمتنع) المعيَّنُ مِن الحجِّ، **(أُعطِيَ الألفَ)** لأنَّه موصًـى لـه بالزيـادةِ بشَرْطِ حَجِّهِ،/ وقد بذَل نفسَـه للحـجِّ، فوجـب تنفيـذُ الوصيَّـةِ على مـا قالـه موصٍ، **(وحُسِـبَ الفـاضلُ)** مِـن الألـفِ **(عـن نفقـةِ مِثْـلٍ)** لتلـك الحجَّـةِ **(في فرضٍ)** مِن الثلثِ؛ لأنَّه المتبرَّعُ به، ونفقةُ المِثْلِ فيها مِن رأسِ المـالِ؛ لأنهـا مـن الواجبات **(و)** حُسِبَ **(الألف)** جميعه إن كانت الوصية **(في)** حـجٍّ **(نفـلٍ مـن الثلث)** لأنَّها تطوُّعٌ بألفٍ، بشَرْطِ الحجِّ عنه، ولا يُعطَى إلا أيَّامَ الحجِّ. نصًّا.

(ولو وصَّى بعتقِ نَسَمَةٍ بألفٍ، فأعتقوا) أي: الورثةُ **(نَسَمَةً بخمس مئـةٍ، لزمهم عتقُ)** نَسَمَةٍ **(أخرى بخمس مئةٍ)** حيث احتمـلَ الثلـثُ الألـفَ، تنفيـذاً للوصيَّةِ.

(وإن قال) موصٍ: أعتقوا **(أربعةً)** أرقـاءَ **(بكـذا)** أي: ألـفٍ مثلاً، **(جـاز الفَضْلُ بينهم، ما لم يُسَمِّ)** لكلِّ واحدٍ **(ثمناً معلوماً)** نصًّـا، فـإن عيَّنـه، وَجَـبَ على ما قاله.

(ولو وصَّى بعتقِ عبدِ زيدٍ، ووصيَّةٍ) لـه؛ بـأن قـال: يُشترى عبـدُ زيـدٍ، ويعتقُ، ويُعطَى مئةً، **(فأعتقه سيِّدُه، أَخَذَ العبدُ الوصيَّـةَ)** بالمئـةِ؛ لأنَّ الموصي قد أوصى بوصيتَيْنِ، عِتْقِه، وإعطائِه المئةَ، فـإذا فـات عِتْقُـه؛ لسَبْقِ سَيِّدِه بـه، بقيت الأُخرى.

ولو وصَّى بعتقِ عبدٍ بألفٍ، اشتُريَ بثلثِه، إن لـم يخرجْ.

ولو وصَّى بشراءِ فرسٍ للغزو بمعيَّنٍ، وبمئةٍ نفقةً لـه، فاشـتُريَ بـأقلَّ منه، فباقيه نفقةٌ، لا إرثٌ.

وإن وصَّى لأهلِ سِكَّتِه، فلأهلِ زُقاقِه، حال الوصيةِ. ولجيرانِـه، تنـاوَلَ أربعين داراً من كلِّ جانبٍ. ....

(ولو وصَّى بعتقِ[1] **عبدٍ بألفٍ)** نفذ ذلك، إن خَرج الألفُ مِن الثلثِ، أو **(اشتُريَ)** عبدٌ **(بثلثِهِ)** أي: ثلثِ المالِ، **(إن لم يَخرج)** الألـفُ مِـن الثلـثِ، ولم تُجزِ الورثةُ.

(ولو وصَّى بشراءِ فرسٍ للغزوِ بمعيَّنٍ) كألفٍ، **(و)** وصَّى **(بمئةٍ نفقةً لـه)** أي: الفرسِ، **(فاشتُرِيَ)** الفرسُ **(بأقلَّ منه)** أي: الألفِ، والثلثُ يحتملُ الألـفَ والمئةَ، **(فباقيه)** أي: الألفِ، **(نفقةٌ)**. للفـرسِ مـع المئـةِ. نصًّـا، **(لا إرثٌ)** لأنّـه أَخرج الألفَ والمئةَ في وجهٍ واحـدٍ، وهـو الفرس، فهمـا مـالٌ واحـدٌ، بعضُـه للثمنِ، وبعضُه للنفقةِ عليه، وتقديرُ الثمنِ؛ لتحصيلِ صفةٍ، فإذا حَصَلَـت، فقـد حَصَلَ الغَرَضُ، فيُخرَج الثمنُ مِن المالِ، وما بقيَ للنفقةِ، بخلاف ما لـو وصَّـى بعتقِ عبدٍ بألفٍ، فاشتروا ما يساويه بثمانِ مئة، فالباقي للورثةِ، فإنه لا مصرفَ له، بخلافِ مسألتِنا.

(وإن وصَّى لأهلِ سِكَّتِه) بكسر السين، **(فـ)** ـالموصَى به **(لأهـلِ زُقاقِـه)** أي: الموصي، بضمِّ الزاي، وهو دَرْبُه، سمِّي سِكَّةً؛ لاصطفـافِ البيـوتِ بـه. وكانت الدروبُ بمدينة السلامِ تسمَّى سِكَكاً. فيَستحِقُّ مَـن كـان سـاكناً بـه، **(حالَ الوصيةِ)** نصًّا، لأنَّه قد يَلحظُ أعيانَ سُكَّانِها الموجودينَ لحَصْرِهـم. **(و)** إن وصَّى **(لجيرانِه. تناولَ أربعينَ داراً مِن كلِّ جانبٍ**[2]**)** نصًّا، لحديث أبي هريرة

---

(١) بعدها في (م): «مثل» .

(٢) جاء في هامش الأصل مانصه: [ويقسم المال على عدد الدور، وكل حصة دار تقسم على سكانها. عثمان النجدي].

ولأقربِ قرابتِه ، أو لأقربِ الناسِ إليه، أو أقربِهم رَحِماً وله أبٌ وابـنٌ، أو جَدٌّ وأخٌ، فهُما سواءٌ.

وأخٌ من أبٍ، وأخٌ من أمٍّ ــــ إن دخَـلَ في القرابةِــــ سـواءٌ. وولـدُ الأبوينِ أحقُّ منهما، والإناثُ كالذكورِ فيها.

مرفوعـاً: «الجـارُ أربعـون داراً هكـذا، وهكـذا، وهكـذا وهكـذا»(١). وجـارُ المسجدِ: مَن سَمِعَ أذانَه؛ لقولِ عليٍّ في حديثٍ: «لا صلاةَ لجارِ المسـجدِ إلا في المسجدِ»(٢)، قال: من سَمِعَ النـداءَ. ولايَدخـلُ فيهـم مَـن وُجِـدَ بـين الوصيَّـةِ والموتِ، كمن وُجِدَ بعد الموت.

(و) إن وصَّى (لأقربِ قرابتِه، أو) وصَّى (لأقربِ الناس إليه، أو) وصَّـى لـ (أقربِهم) به (رَحِماً، وله) أي: الموصي (أبٌ وابنٌ، أو) له (جَدٌّ وأخٌ) لغـيرِ أمٍّ، (فهما سواءٌ) حيث لم يرثا لمانعٍ، أو أجيز؛ لأنَّ الأبَ والابـنَ كـلٌّ منهمـا يُدلِي بنفسِه بلا واسطةٍ، والجدُّ والأخُ يُدلِيان بالأب.

(وأخٌ مِن أبٍ، و أخٌ مـن أمٍّ، إن دخـل) الأخُ لأمٍّ (في القرابـةِ، سـواءٌ) لاستوائِهما في القُرْبِ. والمذهبُ: لا يَدخلُ ولدُ أمٍّ في القرابةِ، (وولدُ الأبويـنِ أحقُّ منهما) أي: من الأخِ لأبٍ فقط(٣)، والأخِ للأمِّ فقط، لأنَّ مَن له قرابتان أقربُ ممن له قرابةٌ واحـدةٌ. (والإنـاثُ كـالذكورِ فيهـا) أي: القرابـة، فـالابنُ والبنتُ سواءٌ، والأخُ والأختُ سواءٌ، والأبُ أَولى مِن ابنِ الابنِ، ومِـن الجـدِّ، ومِن الأخوة. وفي «الترغيب» : أنَّ ابنَ الابنِ أولى مِن الأبِ. قـال: وكـلُّ مَـن قُدِّمَ، قُدِّمَ ولدُه إلا الجدَّ، فإنَّه يُقدَّم على بني إخوتِه، وأخاه لأبيـهِ،/ فإنَّـه يُقـدَّم على ابنِ أخيه لأبوين.

٣٥٢/٢

---

(١) أخرجه بنحوه أبو يعلى الموصلي في «مسنده» (٥٩٨٢). وانظر: «التلخيص الحبير» ٩٣/٣، و«إرواء الغليل» ١٠٠/٦-١٠١.

(٢) تقدم تخريجه ٥٣٦/١.

(٣) ليست في (س).

فصلٌ

ولا تصحُّ لكنيسةٍ، أو بيتِ نارٍ، أو كَتْبِ التوراةِ، أو الإنجيلِ، أو مَلَكٍ، أو ميتٍ.

وإن وصَّى لمن يَعلمُ موتَه أو لا، وحيٍّ، فللحيِّ النصفُ، ولا يصحُّ تمليكُ بهيمةٍ.

(ولا تصحُّ) الوصيَّة (لكنيسةٍ، أو بيتِ نارٍ) أو مكانٍ مِن أماكنِ الكُفْرِ، سواءٌ كانت ببنائِه، أو بشيءٍ يُنفَقُ عليه؛ لأنه معصيةٌ، فلم تصحَّ الوصيةُ به، كوصيتِه بعبدِه، أو أَمتِه للفجورِ، أو بشراءِ خمرٍ أو خِنزيرٍ يُتصدَّقُ به على أهلِ الذِّمَّة، مسلماً كان الموصِي أو كافراً. وفي «المغني» (١): إن وصَّى ببناءِ بيتٍ، يَسكُنه المجتازون مِن أهل الذِّمَّةِ، أو أهلِ الحربِ، صحَّ؛ لأنَّ بناءَ مساكِنهم ليس بمعصيةٍ. (أو كَتْبِ التوارةِ أو الإنجيلِ) فلا تصحُّ الوصيةُ لذلك؛ لأنَّهما منسوخانِ، وفيهما تبديلٌ، والاشتغالُ بهما غيرُ جائزٍ، وقد غضبَ النبي ﷺ حين رأى مع عمرَ شيئاً مكتوباً من التوراةِ(٢). (أو مَلَكٍ) بفتح اللام، أحَدِ الملائكةِ، (أو ميتٍ) فلاتصحُّ الوصيةُ لهما؛ لأنَّهما لا يَملكان، أشبه ما لو وصَّى لحَجَرٍ، (٣وكذا لجنِّيٍّ٣).

(وإن وصَّى لمن) أي: ميتٍ (يَعلَمُ) موصٍ (موتَه) حال الوصيَّةِ، (أوْلا) يَعلمُه، (و) لـ (حيٍّ) بأن وصَّى لعبدِه مثلاً لزيدٍ وعمرٍو، وزيدٌ ميتٌ، (فللحيِّ النصفُ) مِن الموصَى به؛ لأنَّه أضاف الوصيَّةَ إليهما، فإذا لم يكن أحدُهما أهلاً للتملُّك، بَطَلَت الوصيَّةُ في نصيبِه دون نصيبِ الحيِّ؛ لخلوِّه مِن المُعارِض، كما لو كانت لحيَّيْنِ، فمات أحدُهما. (ولا يصحُّ تمليكُ بهيمةٍ) لاستحالتِه.

---

(١) ٨/٥١٤.

(٢) تقدم ص ٣٣٧.

(٣-٣) في (س): «أو نحوه».

وتصحُّ لفرسِ زيدٍ ولو لم يَقبَلْه، ويصرفُه في علَفِه، فإن مات، فالباقي للورثةِ.

وإن وصَّى بثلثِه لوارثٍ وأجنبيٍّ فرَدَّ الورثةُ، فللأجنبيِّ السدُسُ.

وبثلثَيْه، فرَدَّ الورثةُ نصفَها، وهو ما جاوزَ الثلثَ، فالثلثُ بينهما.

ولو رَدُّوا نصيبَ وارثٍ، أو أجازُوا للأجنبيِّ، فله الثلثُ، كإجازتِهم للوارث.

(وتصحُّ) الوصيَّةُ **(لفرسِ زيدٍ، ولو لم يَقْبله)** أي: يَقبل زيدٌ ما وُصِّيَ به لفرسِه، **(ويَصرفُه)** أي: الموصى به **(في عَلْفِه)** أي: الفرسِ؛ لأنَّ الوصيَّة له أمْرٌ بصَرْفِ المالِ في مصلحتِه. قال الحارثيُّ: بحيث يتولَّى الوصيُّ أو الحاكمُ الإنفاقَ لا المالكُ[1]. **(فإن مات)** الفرسُ الموصى له، قَبْلَ صَرْفِ جميعِ الموصى به في عَلْفِه، **(فالباقي للورثةِ)** لتعذُّرِ صَرْفِه إلى الموصى له، كما لو ردَّ موصًى له الوصيَّة.

(وإن وصَّى بثلثِه) أي: ثلثِ مالِه **(لوارثٍ وأجنبيٍّ)** أو لكلٍّ منهما بشيءٍ معيَّنٍ، وقيمةُ المُعيَّنَيْنِ ثلثُ المال، **(فردَّ الورثةُ، فللأجنبيِّ السدسُ)** في الأُولى، والمعيَّنُ للموصى له به في الثانية؛ لعدمِ المانعِ، وبَطَلَت وصيَّةُ الوارثِ، لعدم إجازتِها.

(و) إن وصَّى[2] لهما **(بثلثَيْه)** سويَّةً، **(فردَّ الورثةُ نصفَها)** أي: الوصيَّةِ، **(وهو ما جاوزَ الثلثَ)** بلا تعيينِ نصيبِ واحدٍ منهما، **(فالثلثُ بينهما)** لأنَّ الوارثَ يُزاحِمُ الأجنبيَّ مع الإجازةِ، فإذا رَدُّوا، تعيَّن أن يكون الباقي بينهما. ذكره القاضي[3].

(ولو رَدُّوا نصيبَ وارثٍ) فقط، **(أو أَجازوا)** الوصيَّةَ **(للأجنبيِّ)** فقط، **(فله)** أي: الأجنبيِّ، **(الثلثُ)** كاملاً، **(كإجازتِهم للوارثِ)** وللأجنبيِّ الوصيتَيْنِ.

---

(١) كشاف القناع ٣٦٥/٤.

(٢) في (م): «رضي».

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٣٣٧/١٧.

وله وللملكِ أو حائطٍ بالثلث، فله الجميعُ.

وله ولله أو الرسولِ، فنصفانِ، وما لله أو الرسولِ في المصالح العامةِ.

وبمالِه لابنَيْه وأجنبيٍّ، فردَّاها، فله التُّسعُ.

وإن أجازوا وصيَّةَ الوارثِ كلَّها، وردُّوا نصفَ وصيَّةِ الأجنبيِّ، أو عكسوا، فعلى ما قالوا؛ لأنَّ لهم أن يُجيزوا لهما، وأن يَردُّوا عليهما، فكان لهم إجازةُ بعضِ ذلك، وردُّ بعضِه، ولا يَملكون تنقيصَ[1] الأجنبيِّ[2] عن نصفِ وصيَّتِه، سواءٌ أجازوا للوراثِ، أو ردُّوا عليه. وإن وصَّى بثلثِه لوارثٍ وأجنبيٍّ، وقال: إن ردُّوا وصيَّةَ الوارثِ، فالثلثُ كلُّه للأجنبيِّ، فردُّوا وصيَّةَ الوارثِ، فكما قال الموصى، وإن أجازوا للوارثِ، فالثلثُ بينهما.

(و) مَن وُصِّيَ (له، وللمَلَكِ، أو) وُصِّيَ له، و لـ (ـحائطٍ بالثلثِ) بأن قال: وصَّيتُ بثلثِ مالي لزيدٍ وجبريلَ مثلاً، أو لحائطٍ، أو لحَجَرٍ، ونحوِه، (فله) أي: لزيدٍ في المثال، (الجميعُ) أي: جميعُ الثلثِ. نصًّا؛ لأنَّ مَن أشركه معه لا يَملكُ، فلا يصحُّ التشريكُ.

(و) إن وصَّى (له) أي: لزيدٍ مثلاً، (ولله، أو) له، و (الرَّسولِ) بالثلثِ، (فـ) ـهو (نصفانِ) بينهما، (وما للهِ، أو الرسولِ) يُصرَف (في المصالحِ العامَّةِ) كالفيءِ.

ومَن له ابنانِ فقط، (و) وصَّى (بمالِه) كلِّه (لا بْنَيْه و أجنبيٍّ، فردَّاها) أي: رَدَّ الابنانِ الوصيَّةَ،/ (فله) أي: الأجنبيِّ (التُّسعُ[3]) لأنَّه لو أُجيزت الوصيَّةُ، كان له ثلثُ المال، لأنَّه ثالثُ ثلاثةٍ، فله مع الرَّدِّ ثلثُ الثلثِ.

٣٥٣/٢

(١) في (س): «تشقيص».

(٢) جاء في هامش الأصل: [وأما الوارث فلهم حرمانه].

(٣) جاء في هامش الأصل: [وقال أبو الخطاب: له الثلث كاملاً. قال المصنف في «شرحه»: وهو أقيس. محمد الخلوتي].

وبثلثِه لزيدٍ وللفقراءِ والمساكينِ، فله تُسعٌ، ولا يَستحِقُّ معهم بالفقرِ والـمَسْكَنةِ.

ولو وصَّى بشيءٍ لزيدٍ، وبشيءٍ للفقراءِ أو جيرانِه، وزيدٌ منهم، لم يُشارِكْهم.

ولو وصَّى بثلثِه لأحدِ هذَيْنِ، أو قال: لجاري أو قريبي فلانٍ ـ باسم مشترَكٍ ـ لم يصحَّ.

(و) إن وصَّى (بثلثِه لزيدٍ وللفقراء والمساكينِ، فله) أي: لزيد الـ(ـتُّسعُ) والتُّسعان للفقراءِ والمساكينِ؛ إذِ (١الوصيَّةُ١) لثلاثِ جهاتٍ، فوجبت التسويةُ بينهما، كما لو وصَّى لثلاثةِ أنفسٍ، (ولا يَستحِقُّ) زيدٌ (معهم) أي: الفقراءِ والمساكينِ، (بالفقرِ والمَسْكَنةِ) لاقتضاء العطفِ المغايرةَ.

(ولو وصَّى بشيءٍ لزيدٍ، وبشيءٍ) آخرَ (للفقراءِ) وزيدٌ منهم، لم يُشارِكهم. (أو) وصَّى بشيءٍ لزيدٍ، وبشيءٍ لـ(ـجيرانِه، وزيدٌ منهم، لم يُشارِكهم) لما تقدَّم. (٢وإن وصَّى لقرابتِه وللفقراءِ، فلقريبٍ فقيرٍ سهمان. ذكره أبو المعالي(٣). أي: لأنَّ كلاً مِن وَصفَيْه سببٌ لاستحقاقِه، فجاز تعدُّدُ استحقاقِه بتعدُّدِ وَصْفِه٢)، ولو وصَّى له، ولإخوتِه بثلثِ مالِه، فله النصفُ، على ما تقدَّم.

(ولو وصَّى بثلثِه لأَحَدِ هذَيْن) بأن قال وصَّيتُ بثلثي لأَحَدِ هذَيْن. (أو قال): وصَّيتُ به (لجاري) فلانٍ، (أو قريبي فلانٍ، باسمِ مُشتَرَكٍ، لم يصحَّ) لإبهامِ الموصى له، وتعيينُه شَرْطٌ. فإن كان ثَمَّ قرينةٌ أو غيرُها، أنَّه أراد معيَّناً منهما، وأشكل، صحَّت الوصيَّةُ، وأُخرِج المستحقُّ منهما بقُرعةٍ، في قياس المذهب، قاله ابنُ رجب في القاعدة الخامسة بعد المئة(٤).

(١-١) في (س): «كالوصية».

(٢-٢) ليست في (س).

(٣) انظر: المبدع ٣٨/٦.

(٤) القواعد ص٢٣٥.

فلو قال: غانمٌ حرٌّ بعد موتي، وله مئتا درهمٍ، وله عبدان بهذا الاسم، عَتَق أحدُهما بقُرعةٍ، ولا شيءَ له من الدراهم.

ويصحُّ: أعطُوا ثلثي أحدَهما، وللورثةِ الـخِيرةُ.

ولو وصَّى ببيع عبدِه لزيدٍ أو لعمرٍو أو لأحدِهما، صحَّ، لا مطلقاً.

(**فلو قال**): عبدي (**غانمٌ حُرٌّ بعد موتي، وله**) أي: غانمٍ (**مئتا درهمٍ، وله**) أي: الموصِي (**عبدان**) مسمَّيان[1] (**بهذا الاسمِ**) أي: غانم، ثم مات الموصِي، (**عَتَقَ أحدُهما**) أي: العبدَيْن المسمَّيْن بهذا الاسمِ، (**بقُرعةٍ، ولا شيءَ له**) أي: لمن خَرجت له القُرعةُ، (**مِن الدراهمِ**) الموصى بها، ولو خرجت من الثلثِ؛ لأنَّ الوصيةَ بها لغيرِ معيَّنٍ، فلم تصحَّ نصًّا.

(**ويصحُّ**) قول موصٍ: (**أعطوا ثلثي أحدَهما**) كأعتقوا أحَدَ عبديَّ[2]، (**وللورثةِ الخِيَرةُ**) فيمن يُعطونه الثلثَ منهما، أو يَعتقونه؛ لأنَّ ذلك أمرٌ بالتمليكِ والعتقِ، فصحَّ جَعْلُه إلى اختيارِ الورثةِ، كقولِه لوكيلِه: بِعْ سِلْعتي مِن أَحَد هذَيْن، بخلافِ وصَّيتُ[3]؛ فإنَّه تمليكٌ معلّقٌ بالموتِ، فلم يصحَّ لمبهَمٍ.

(**ولو وصَّى ببيعِ عبدِه**) سالمٍ مثلاً (**لزيدٍ، أو لعمرٍو**) أي: لأحدِهما بعينِه، صحَّ (**أو**) أبهم، فقال: بِعْهُ (**لأحدِهما، صحَّ**) والخِيَرةُ للمجعولِ له ذلك، والوصيَّةُ ببيعِ شيءٍ لمن يعينه موصٍ، أو وصيُّه فيه، فيها غَرَضٌ مقصودٌ عُرفاً، إما الإرفاقُ بالعبدِ بإيصالِه إلى مَن هو معروفٌ بحُسنِ الملكةِ، وإعتاقِ الرقابِ، أو الإرفاقِ بالمشتري لمعنى يحصُل له مِن العبدِ. فإن تعذَّر بيعُ العبدِ لذلك الشخصِ، أو أبى شراءَه بثمنٍ عيَّنه موصٍ، أو بقيمتِه إن لم يُعيِّن ثمناً، بَطَلَت الوصيةُ[4]، و (**لا**) تصحُّ الوصيةُ ببيعِه (**مطلقاً**) لأنَّ الوصيةَ لا بُدَّ لها مِن

---

(١) في الأصل: «يسميان» .

(٢) في (س): «عبيدي» .

(٣) جاء في هامش الأصل: [أي: لأحد هذين، فلا يصح] .

(٤) جاء في هامش الأصل مانصه: [قوله: بطلت. هذا إذا لم يعيِّن لثمنه جهة، فإن عيَّن؛ بأن قال: تصدقوا بثمنه ونحوه، لم تبطل، بل يباع لغيره، كما تقدم].

ولو وصَّى له بخدمةِ عبدِه سنةً ثم هو حرٌّ، فوهبَه الخدمةَ أو رَدَّ، عتقَ منجَّزاً.

ومن وصَّى بعتقِ عبدٍ بعينِه، أو وقْفِه، لم يَقَعْ حتى يُنَجِّزَه وارثُه. فإن أبى، فحاكمٌ. وكسبُه ـ بين موتٍ وتنجيزٍ ـ إرثٌ.

مستحِقٌّ، وقد انتفى هنا.

(ولو وصَّى له) أي: لزيدٍ (بخدمةِ عبدِه سنةً، ثم هو) أي: العبدُ بعد خدمتِه للموصى له سنةً، (حُرٌّ، فوَهَبه) أي: وَهَبَ ـ الموصى له بالخدمةِ ـ العبدَ، (الخدمةَ، أو رَدَّ) الوصيَّةَ بالخدمةِ، (عَتَقَ) العبدُ (منجَّزاً) أي: وَهَبه ما بقيَ مِن الخدمةِ في أثناء المدَّة[1]، عَتَقَ بمجرَّدِ الهبةِ.

(ومَن وصَّى بعتقِ عبدٍ بعينِه، أو) وصَّى بـ (ـوَقْفِه، لم يقع) أي: العتقُ، أو الوقفُ، (حتى يُنجِّزَه وارثُه) لأنَّ الوصيَّةَ بذلك أمْرٌ بفِعْلِه، فلم يقع إلا بفعلِ المأمورِ، كالتوكيل[2] في ذلك، لكن هنا يَلزمُ تنفيذُ الوصيةِ. (فإن أبى) وارثٌ تنجيزَه، (فحاكِمٌ) يُنجِّزُه، ويكون حرًّا، أو وَقْفاً، مِن حينِ أُعتِقَ، أو وُقِفَ، وولاؤه لموصٍ، (وكسبُه) أي: الموصَى بعتقِه، أو وَقْفِه، (بين موتِ) موصٍ/ (وتنجيزِ) ما وصَّى به مِن عِتْقٍ، أو وَقْفٍ، (إرثٌ) لبقائِه في المِلْكِ إلى التنجيزِ، وفي «الروضة» : الموصى بعِتْقِه ليس بمدبَّرٍ، وله حُكْمُ المدبَّرِ في كلِّ أحكامِه[3].

٣٥٤/٢

(١) في (م): «المدمة» .

(٢) في (س): «كالوكيل» .

(٣) انظر: الفروع ٦٨٥/٤.

باب الموصى به

يُعتبرُ إمكانُه، فلا تصحُّ بمُدَبَّرٍ.

واختصاصُه، فلا تصحُّ بمالِ غيرِه، ولو مَلَكَه بعدُ.

وتصح بإناءِ ذهبٍ وفضةٍ، وبما يَعجزُ عن تسليمِه كـآبِقٍ، وشـاردٍ، وطيرٍ بهواءٍ، وحملٍ ببطنٍ، ولبنٍ بضَرْعٍ.

باب الموصى به

وهو المكملُ لأركانِ الوصيَّةِ بالمالِ الأربعةِ.

(**يُعتبرُ إمكانُه، فلا تصحُّ**) الوصيَّـةُ (**بمدبَّرٍ**) ولا أمِّ ولـدٍ؛ لعـدمِ إمكانِهمـا لحريتِهما بموتِ الموصي، ولا بِحَمْل أمتِه الآيسةِ، أو خدمةِ أمتِه الزَّمِنةِ.

(و) يُعتبَر (**اختصاصُه**) أي: الموصى به بموصٍ[1]، وإن لم يكن مالاً، كجلْدِ ميتةٍ ونحوِه، (**فلا تصحُّ**) وصيَّتُه (**بمالِ غيرِه، ولو مَلَكَه بعد**) الوصيَّةِ، بـأن قـال: وصَّيتُ بمالِ زيدٍ، أو ثلثِه، ثم مَلَكَه بَعْدُ؛ لفسادِ الصيغةِ بإضافةِ المالِ إلى غيرِه.

(**وتصحُّ**) الوصيَّةُ (**بإناءِ ذهبٍ، و**) إناءِ (**فِضَّةٍ**) لأنَّه مالٌ يُباح الانتفاعُ بـه (٢على غيرِ٢) هذا الوجهِ، بأن يَكسِرَه، أو يغيِّره عن هيئتِه، فيجعله حُليًّا يَصلُح للنسـاءِ ونحـوه، كالأمـةِ المغنيَّـةِ. (و) تصـحُّ الوصيَّـةُ (**بمـايَعجزُ**) مـوصٍ (**عــن تَسليمِه، كآبِقٍ، وشاردٍ، وطيرٍ بهواءٍ، وحَمْلٍ ببطنٍ، ولبنٍ بضَـرْعٍ**) لإجـراءِ الوصيَّةِ مجرى الميراثِ، وهذه تُورَث عنه. وللموصى له السعيُ في تحصيلِه، فإن قَدَرَ عليه، أَخَذَه، إن خَرج مِن الثلثِ، وسواءٌ كان الحَمْـلُ حَمْـلَ بهيمـةٍ، أو أمـةٍ إن كـان موجـوداً حـين الوصيَّـةِ. ونـاقش الحـارثيُّ في التمثيـلِ بـاللبنِ في الضَّرعِ، بأنَّه غيرُ معجوزٍ عن تسليمِه[3].

---

(١) في (س): «بعوض».

(٢-٢) في (س): «لا على».

(٣) كشاف القناع ٤٧٣/٤.

وبمعدومٍ، كبما تَحملُ به أمتُه، أو شجرتُه أبداً، أو مدَّةً معيَّنةً، وبمئةٍ، لا يملكُها.

فإن حصَلَ شيءٌ، أو قدَر على المئةِ أو شيءٍ منها، عند موتٍ، فله، إلا حَمْلَ الأمةِ، فقيمتُه، وإلا بطلتْ.

(و) تصحُّ الوصيَّةُ (بـ) ـشيءٍ (**معدومٍ**) لأنَّه يجوزُ مِلْكُه بالسَّلَم، والمضاربةِ، والمساقاةِ، فجاز مِلْكُه بالوصيَّةِ، (**كـ**) وصيَّةٍ (**بما تحملُ به أمتُه**) أبداً، أو مدَّةً معيَّنةً. (أو) بما لا تَحمِلُ (**شجرتُه أبداً**[1])، **أو مُدَّةً معينةً**) كسنةٍ، أو سنتين، ولا يلزم الوارثَ السقيُ؛ لأنَّه لا يَضمن تسليمَها، بخلاف مشترٍ، (و) كوصيَّةٍ (**بمئةٍ**) درهمٍ، أوغيرِها، (**لا يملكُها**) موصٍ حالَ وصيَّتِه. وليس هذا من قبيلِ الوصيَّةِ بمال غيرِه؛ لأنَّه لم يُضِفْها إلى مِلْكِ[2] غيرِه.

(**فإن حَصَلَ شيءٌ**) مما وصَّى به مِن المعدومِ، فلموصًى له، (**أو قَدَرَ**) موصٍ (**على المئةِ**) التي لم تكن في مِلْكِه، (أو) قَدَرَ على (**شيءٍ منها عند موت**) موصٍ، (**فـ**) ـهو لموصًى (**له**) بمقتضى الوصيَّةِ مع الإجازةِ. وإن خرج مِن الثلثِ، (**إلا حَمْلَ الأمةِ**) الموصى له به، (**فـ**) ـيكون له (**قيمتُه**) لئلاَّ يُفرق بين ذوي[3] الرحم في المِلْكِ. والظاهر: أنَّ القيمةَ تُعتَبر يومَ الولادةِ، إن قَبِلَ قَبْلَها، وإلا فوقتَ القَبُولِ، (**وإلا**) يَحصُل شيءٌ مِن ذلك[4] (**بَطَلَت**) الوصيَّةُ؛ لأنَّها لم تُصادف محلاً، كما لو وصَّى بثلثِهن ولم يخلِّف شيئاً، وكذا لو لم تَحمل الأمةُ حتى صارت حُرَّةً، فإن وُطِئَت، وهي في الرِّقِّ بشبهةٍ، وحَمَلَتْ، فعلى واطئٍ قيمةُ الولدِ الموصى له به.

---

(١) الأصل: «أمداً».

(٢) في (س): «مال».

(٣) في الأصل: «ذي».

(٤) في (س): «الملك».

وبغيرِ مالٍ، ككلبٍ مباح النفعِ، وهو: كلبُ صيدٍ، وماشيةٍ وزرعٍ وجِرْوٍ لما يُباحُ اقتناؤه له، غيرَ أسودَ بَهيمٍ. فإن لم يكن له كلبٌ، لم تصحَّ. وزيتٍ مُتنجِّسٍ لغيرِ مسجدٍ، وله ثلثُهما، ولوكثُر المالُ، إنْ لم تُجزِ الورثةُ.

لا بما لا نفعَ فيه، كخمرٍ، وميتةٍ، ونحوِهما.

(و) تصحُّ الوصيَّةُ **(بغيرِ مالٍ، ككلبٍ مباحِ النفعِ، وهو كلبُ صيدٍ، وماشيةٍ، وزرعٍ وجِرْوٍ)** يُربَّى **(لما يُباحُ اقتناؤه له)** مما ذُكِرَ؛ لأنَّ فيه نفعاً مباحاً، وتُقَرُّ اليدُ عليه، **(غيرَ)** كلبٍ وجِرْوٍ **(أسودَ بهيمٍ)** لأنَّه لا يُباح صيدُه ولا اقتناؤه. **(فإن لم يكن له)** أي: الموصي **(كلبٌ)** مباحٌ، **(لم تصحَّ)** الوصيَّةُ، سواءٌ قال: مِن كلابي، أو مالِي؛ لأنَّه لا يصحُّ شراؤه، ولا قيمةَ له، بخلافِ مُتموَّلٍ ليس في مِلْكِه، فيُشترَى له مِن التركةِ، وتُقسَم الكلابُ المباحةُ بين الورثةِ، أو بينهم وبين الموصى له بشيءٍ منها، أو بين الموصى لهم بها بالعدد[1]، فإن تشاحُّوا، فبقرعةٍ. وإن وصَّى بكلبٍ، وله كلابٌ، ففي «الرعاية» : له أحدُها بقُرعةٍ. وجزم به ابنُ عبدوسٍ في «تذكرته». وعنه: بل ما شاءَ الورثةُ. وصوَّبه في «الإنصاف»[2] نفعاً مباحاً، وهو الاستصباحُ به، بخلافِ المسجدِ، فإنَّه يَحرُم فيه، **(وله)** أي: الموصى له بالمباحِ مِن الكلابِ، بالزيتِ المتنجِّسِ، **(ثلثُهما،/ ولو كثُر المالُ)** أي: مالُ الموصِي؛ لأنَّ له حقَّ اليدِ عليه، فلا تُزال يدُ ورثتِه عنه بالكُلِّيَّةِ، كسائرِ حقوقِه، [3]ولأنَّه ليس بمالٍ، ولا يُقابَل بشيءٍ مِن مالِه، فيُعتَبر بنفسِه[3]، كما لو لم يكن له مالٌ سواه، **(إنْ لم تُجزِ الورثةُ)** الوصيَّةَ في جميعِه، فإن أجازوه، نفذ، كالمالِ.

٣٥٥/٢

و **(لا)** تصحُّ الوصيةُ **(بما لا نَفْعَ فيه، كخمرٍ، وميتةٍ، ونحوِهما)** كخنزيرٍ؛

---

(١) جاء في هامش الأصل ما نصه: [لا بالتقويم] .

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٣٤٧/١٧.

(٣-٣) ليست في (س) .

وتصحُّ بمُبْهَمٍ، كثوبٍ. ويُعطى ما يقَعُ عليه الاسمُ.

فإن اختَلفَ بالعُرفِ والحقيقةِ، غُلِّبتْ. فَشاةٌ، وبَعيرٌ، وثَورٌ، لذكرٍ وأنثى مطلقاً. وحِصانٌ، وجملٌ، وحمارٌ، وبغلٌ، وعبدٌ، لذكرٍ. ....

لتحريمِ الانتفاعِ بذلك، فالوصيَّةُ به وصيَّةٌ بمعصيةٍ.

(وتصحُّ) الوصيَّةُ **(بمُبهَمٍ، كثوبٍ، ويُعطَى)** الموصى له به **(ما يقعُ عليه الاسمُ)** أي: اسمُ الثوبِ؛ لأنّه اليقينُ، سواءٌ كان منسوجاً مِن حريرٍ، أو كتّانٍ، أو قُطنٍ، أو صُوفٍ، أو شَعَرٍ، ونحوِه، مصبوغاً أوْلا، صغيراً أو كبيراً؛ لأنَّ غايتَه أنّه مجهولٌ، والوصيَّةُ تصحُّ بالمعدومِ، فبهذا أَولى.

(فإن اختلَفَ) اسمُ موصًى به **(بالعُرفِ والحقيقةِ)** اللغويةِ، **(غُلِّبت)** الحقيقةُ على العرفِ؛ لأنها الأصلُ، ولهذا يحمل عليها كلام الله تعالى، وكلام رسول الله ﷺ. **(فشاةٌ، وبعيرٌ)** بفتح الباءِ وكسرِها، **(وثورٌ)** اسمٌ **(لذكرٍ وأنثى)** ويشمل لفظُ الشاةِ الضَّأنَ، والمَعْزَ، والصغيرَ، والكبيرَ[1]؛ لعمومِ حديثِ: «في أربعينَ شاةً شاةٌ»[2]. ويقولون: حَلَبْتُ البعيرَ، يريدون الناقةَ، والبكرةُ[3] كالفتاةِ، وكذلك القَلُوصُ[4]، **(مطلقاً)** أي: سواءٌ قال: وصَّيتُ بثلاثٍ أو ثلاثةٍ مِن غَنَمي، أو إبلي، أو بقري، ونحوِه؛ لأنَّ اسمَ الجنسِ يُذكَّر ويُؤنَّثُ، وقد يُلحَظ في التذكيرِ معنى الجَمْعِ، وفي التأنيثِ معنى الجماعةِ. **(وحِصانٌ)** بكسرِ الحاءِ المهملةِ، لذَكَرٍ، **(وجَمَلٌ)** بفتح الميمِ وسكونِها، لذَكَرٍ، **(وحمارٌ، وبغلٌ، وعبدٌ، لذكَرٍ)** فقط؛ لقولِه تعالى: ﴿وَأَنكِحُواْ ٱلْأَيَٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَآئِكُمْ﴾ [النور: ٣٢]. والعطفُ للمغايرةِ. وقيل: في العبدِ للذَّكرِ والأنثى. ويؤيده ما يأتي في العتق، إذا قال: عبيدي أحرار، عَتَقَ

---

(١) ليست في الأصل و(س).

(٢) تقدم تخريجه ١٨٩/٢.

(٣) البكرة: الأنثى من الإبل. «المصباح المنير»: (بكر).

(٤) القَلُوص من الإبل بمنزلة الجارية من النساء، وهي الشابَّة. «المصباح المنير»: (قلص).

وحِجْرٌ، وأَتَانٌ، وناقةٌ، وبقرةٌ، لأنثى. وفرسٌ، ورَقيقٌ، لهما. والدابةُ: اسمٌ لذكرٍ وأنثى من خيلٍ وبغالٍ وحميرٍ.

وبغيرِ معيَّنٍ، كعبدٍ من عبيده. وتُعطيه الورثةُ ما شاؤوا منهم.

مكاتَبوه، ومدبَّرُوه، وأمهاتُ أولادِه.

(وحِجْرٌ) بكسرِ الحاءِ المهملةِ، وسكونِ الجيمِ: الأنثى مِن الخيلِ. قال في «القاموس»[1]: وبالهاءِ: لحنٌ[2]، (وأَتانٌ) الحمارةُ. قال في «القاموس»: الأتانةُ قليلةٌ[3]. (وناقةٌ، وبقرةٌ، لأنثى، وفرس ورقيق لهما) أي: لذكر وأنثى وكذا لخنثى. (والدابة اسم لذكر وأنثى من خيلٍ، وبغالٍ، وحميرٍ) فتتقيَّد يَمينُ مَن حَلَفَ لا يركبُ دابَّةً بها؛ لأنَّ الاسمَ في العُرفِ لا يقعُ إلا على ذلك، ولم تُغلَّب الحقيقةُ هنا؛ لأنَّها صارت مهجورةً فيما عدا الأجناس الثلاثةِ. أشار إليه الحارثيُّ[4]، لكن إن قَرَنَ به ما يَصرفُه إلى أحدِهما، كدابَّةٍ يُقاتِلُ عليها، أو يُسْهَمُ لها، انصرفَ إلى الخيلِ، أو دابَّةٍ يُنتَفع بظهْرِها ونَسْلِها، خرج منه البغالُ؛ لأنَّه لا نَسْلَ لها، وخَرج الذَّكَرُ.

(و) تصحُّ الوصيَّةُ (بغيرِ معيَّنٍ، كعبدٍ مِن عبيدِه، وتُعطيه الورثةُ ما شاؤوا منهم) أي: مِن عبيدِه. نصًّا؛ لتناول اسمِ العبدِ للصحيح[5]، والجيدِ، والكبيرِ، وضدِّهم.

---

(١) القاموس المحيط: (حجر).

(٢) جاء في هامش الأصل مانصه: [الذي في «الصحاح» إن العبد خلاف الحرِّ. وهذا يقتضي شموله للذكر والأنثى، فانظر ما ههنا: أهو قول ثان في اللغة، أو هو اصطلاح الفقهاء؟ مع أنه مخالف لقوله فيما يأتي في كتاب العتق، حيث قال: فصل: وكل مملوك أو عبدٍ لي، أو: مما ليكي، أو: رقيقي، حرٌّ، يعتق مدبَّروه، ومكاتبوه، وأمهات أولاده، فكيف يحكم عليه هنا أنه خاص بالذكر، وهناك بأنه شامل لأمهات أولاده؟ فليحرر ثم رأيت المصنِّف في «شرحه» هنا صرَّح بأن فيه قولاً آخر، وهو شموله للذكر والأنثى، وحينئذٍ فيكون ما هنا على قولٍ. محمد الخلوتي].

(٣) القاموس المحيط: (أتن).

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٧/٣٤٨-٣٤٩.

(٥) بعدها في (س): «والمعيب» .

فإن ماتوا إلا واحداً، تعيَّنتْ فيه، وإن قُتلوا، فله قيمةُ أحدهم على قاتلٍ.

وإن لم يكن له عبدٌ، ولم يَملكه قبل موته، لم تصحَّ.

وإن ملَك واحداً، أو كان له، تعيَّن.

وإن قال: أعطُوه عبداً من مالي، أو مئةً من أحدِ كِيسَيَّ، ولا عبدَ له، أو لم يوجَدْ فيهما شيءٌ، اشتُريَ له ذلك.

(فإن ماتوا) أي: عبيدُ الموصي (إلا واحداً، تعيَّنت) الوصيَّةُ (فيه) لتعذُّر تسليمِ الباقي، (وإن قُتلوا) كلُّهم بعد موتِ موصٍ (فـ) ـلموصًى (له قيمةُ أحدِهم) يختارُ الورثةُ إعطاءَه له (على قاتلِ) العبد.

(وإن لم يكن لـه) أي: الموصي (عبدٌ) حالَ الوصيَّةِ، (ولم يَملكه قَبْلَ موتِه، لم تصحَّ) الوصيَّةُ، كما لو وصَّى بما في كيسِه، ولا شيءَ فيه. وإن ماتوا كلُّهم قَبْلَ موتِ موصٍ، أو بعدَه وقَبْلَ القَبولِ، بَطَلَت؛ لأنَّها إنما تلزم بالقَبولِ بعد الموتِ ولا رقيقَ له حينئذٍ.

(وإن مَلَكَ) مَن وصَّى بعبدٍ من عبيدِه، وليس له عبدٌ حينَ الوصيَّةِ، (واحداً) بعدها، تعيَّن، (أو كان له) عبدٌ واحدٌ حينَ الوصيَّةِ، (تعيَّنَ) كونه لموصًى له؛ لأنَّه لا محلَّ للوصيَّةِ غيرُه، وكذا حُكْمُ شاةٍ مِن غَنَمِه،/ وثوبٍ مِن ثيابِه، ونحوِه.

٣٥٦/٢

(وإن قال) موصٍ: (أعطوه عبداً مِن مالي، أو) أعطوه (مئةً مِن أحدِ كِيْسَيَّ، ولا عبدَ له) في الأُولى، (أو لم يُوجَد فيهما) أي: في الكيسَيْنِ (شيءٌ) في الثانيةِ، (اشتُريَ له ذلك) الموصى به، وأُعطيَ المئةَ مِن التركةِ، لأنَّه لم يُقيِّد ذلك بكونِه في مِلْكِه، وقَصْدُه وصولُه له مِن مالِه، وقد أمكن بشرائِه مِن الثلثِ، (1وإعطاءِ1) المئةَ منه، فتنفذُ الوصيَّةُ.

(1-1) في (م): «أو أعطاه».

وبقَوسٍ، وله أقواسٌ لرمي وبُنْدُقٍ ونَدْفٍ: فله قوسُ النُّشّابِ؛ لأنها أظهرُها، إلا مع صرفِ قرينةٍ إلى غيرِها، ولا يدخُلُ وتَرُها.

وبكلبٍ أو طبلٍ، وثَمَّ مباحٌ، انصرفَ إليه، وإلا، لم تصح.

(و) إن وصَّى لـه (**بقوسٍ، ولـه**) أي: الموصِي (**أقواسٌ**) قوسٌ (**لرمي**) بنشَّابٍ، أو نَبْلٍ، وقوسٌ بمَجْرى[1]، (و) قوسٌ لرمي (**بُنْدُقٍ**) وتسمَّى قوسَ جُلاهِقٍ[2]. (و) قوسُ (**نَدْفٍ، فله**) أي: الموصى له مِن ذلك (**قوسُ النُّشَّابِ**) وهو القوسُ الفارسيةُ؛ (**لأنَّها أظهرُها، إلا مع صَرْفِ قرينةٍ إلى غيرِها**) كأن يكون ندَّافاً لا عادةَ له بالرمي، أو كان عادته رميُ [3]الطيورِ بالبُندق[3]؛ لأنَّ ظاهرَ حالِ الموصِي أنَّه قَصَدَ نَفْعَه بما جرت عادتُه بالانتفاعِ به. وإن لم يكن له إلا قوسٌ واحدةٌ مِن هذه القِسِي، تعينت الوصيَّةُ فيها، وإن كان لـه أقواس نُشَّابٍ، أعطاه الورثةُ ما شاؤوا منها كالوصيةِ بعبد مِن عبيدِه. (**ولا يَدخُل**) في الوصيَّة بقوسٍ (**وتَرُها**) لأنَّ الاسمَ يقعُ عليها دونَه.

(و) مَن وصَّى (**بكلبٍ، أو طَبْلٍ، وثَمَّ**) بفتح المثلثة (**مباحٌ**) مِن الكلاب، وهو ما يُباح اقتناؤه، ومن الطبولِ، كطَبْلِ حربٍ. قال الحارثي: وطبلُ صيدٍ، وحجيجٍ؛ لنزولٍ وارتحالٍ[4]، (**انصرفَ**) اللفظُ (**إليه**) لأنَّ وجودَ المُحرَّم، كعَدَمِه شرعاً، (**وإلا**) يكن عنده مباحٌ منهما، (**لم تصحَّ**) الوصيَّةُ؛ لأنَّها بالمحرَّمِ معصيةٌ، ولعَدَمِ المنفعةِ المباحة فيه، فإن كان عنده طبلٌ يَصلُح للحربِ واللهوِ معاً، صحَّت الوصيَّةُ به؛ لقيامِ المنفعةِ المباحةِ فيه. ولا تصحُّ الوصيَّةُ بمزمارٍ، وطنبورٍ، ونحوِه؛ لأنَّه مهيَّأٌ لفعْلِ المعصيةِ.

---

(١) جاء في هامش الأصل ما نصه: [وهو القوس يوضع السهم الصغير في مجراه، فيخرج السهم من المجرى. «كشاف القناع»].

(٢) جُلاهق، بضم الجيم وكسر الهاء: اسم للبندق. «المعرَّب» ص١٤٤.

(٣-٣) في (م): «الطير بالبندقي».

(٤) كشاف القناع ٤/٣٧١.

ولو وصَّى بدفنِ كتبِ العلمِ، لم تُدفنْ. ولا يَدخُل فيها ـ إن وصَّى بها لشخصٍ ـ كتبُ الكلام.

ومن وصَّى بإحراقِ ثلثِ مالِه، صحَّ، وصُرِفَ في تجْميرِ الكعبةِ، وتنويرِ المساجدِ. وفي التراب، يُصرفُ في تكفينِ الموتى. وفي الماءِ، يُصرَفُ في عملِ سُفُنٍ للجهادِ.

وتصحُّ بمصحفٍ ليُقرأ فيه. ويُوضَعُ بمسجدٍ أو مَوضعٍ حَريزٍ.

وتنفُذُ وصيتُه فيما عَلِم من مالِه وما لم يَعلم.

(ولو وصَّى بدَفْنِ كُتُبِ العِلْمِ، لم تُدفَن) لأنَّ العِلْمَ مطلوبٌ نشرُه، ودفنُه منافٍ لذلك. **(ولا يَدخُل فيها)** أي: كُتُبِ العِلم، **(إن وصَّى بها لشخصٍ، كُتُبُ الكلامِ)** لأنَّه ليس مِن العِلْمِ.

(ومن وصَّى بإحراقِ ثلثِ مالِه، صحَّ، وصُرِفَ في تجميرِ الكعبةِ) أي: تبخيرِها، (و) في **(تنويرِ المساجدِ. و)** مَن وصَّى بثلثِ مالِه يدفن[1] **(في التراب، يُصرَف في تكفينِ الموتى، و)** مَن وصَّى بثلثِ ماله **(في الماءِ، يُصرَف في عملِ سُفُنٍ للجهادِ)** تصحيحاً لكلامِه حَسْبَ الإمكانِ.

(وتصحُّ) الوصيَّةُ **(بمصحفٍ ليُقرأ فيه)** لأنَّه إعانةٌ على التقرُّبِ بتلاوةِ القرآنِ، كفرسٍ يَغزو عليه، **(ويُوضَع)** مصحفٌ موصًى به، **(بمسجدٍ)** لأنَّه محلُّ الطاعاتِ، **(أو مَوضعٍ حَريزٍ)** خشيةَ السرقةِ.

(وتَنفُذُ وصيةُ) موصٍ بجُزْءٍ مُشاعٍ مِن مالِه، كرُبْعٍ، وخُمْسٍ، **(فيما عَلِمَ[2] مِن مالِه، وما لم يَعْلَم)** منه؛ لعمومِ لفظِه، فيَدخل فيه ذلك، كما لو نذر الصدقةَ بثلثِه.

---

(١) في (م): «بدفنه».

(٢) جاء في هامش الأصل ما نصه: [أي: الموصي].

فإن وصَّى بثلثِه، فاستَحدثَ مالاً، ولو بنَصْبِ أُحبُولةٍ قبل موتِه، فيَقعُ فيها صيدٌ بعده، دخلَ ثلثه في الوصيةِ، ويُقضَى منه دَيْنُه.

وإن قُتِلَ، فأُخذتْ دِيَتُه، فميراثٌ يدخُلُ في وصيتِه، ويُقضَى منها دَيْنُه. وتُحسبُ على الورثةِ إنْ وصَّى بمعيَّنٍ، بقدْرِ نصفِها.

فصلٌ

وتصحُّ بمنفعةٍ مفرَدةٍ، ....

(**فإن وصَّى بثلثِه، فاستَحدثَ مالاً**) بعدَ وصيَّته، (**ولو بنَصْبِ أُحبولةٍ قَبْلَ موتِه، فيقعُ فيها صيدٌ بعدَه، دخلَ**[1] **ثلثُه**) أي: المالِ المستحدَثِ (**في الوصيَّةِ**) لأنَّه تَرِثُه ورثتُه، (**ويُقضَى منه دينُه**) أشبه ما مَلَكَه قَبْلَ الوصيَّةِ.

(**وإن قُتِلَ**) عمداً، أو خطأً، (**فأُخِذت دِيَتُه، فميراثٌ**) عنه. قال الإمام أحمد: قد قضى النبيُّ ﷺ أنَّ الدِّيَةَ ميراثٌ[2]. (**تدخل**) دِيَتُه (**في وصيَّتِه، ويُقضَى منها دينُه**) أي: المقتولِ. وروي عن عليٍّ كرَّم الله وجهه في دِيَةِ الخَطَإ؛[3] لأنَّها تجبُ للميتِ، لأنَّها بَدَلُ نَفْسِه، ونَفْسُه له، فكذلك بدلُها، ولأنَّ بَدَلَ أطرافِه حالَ حياتِه له، فكذلك بدلها بعد موته، وإنما يزول من أملاكه ما استغنى عنه لا ما تعلقت به حاجته. ويجوز تجدُّد المِلْكِ له [4]بعد موتِه، كمن نَصَبَ شبكةً ونحوَها، / فسقط فيها صيدٌ[4] بعد موتِه، فتَحدثُ الدِّيَةُ على مِلْكِ الميتِ. (**وتُحسَبُ**) الدِّيَةُ (**على الورثةِ**) أي: ورثةِ المقتولِ، (**إن**) كان (**وصَّى بمعيَّنٍ، بقَدْرِ نصفِها**) كعبدٍ قيمتُه خمسُ مئةِ دينارٍ، فيعطى لموصًى له.

٣٥٧/٢

(**وتصحُّ**) الوصيةُ (**بمنفعةٍ مفرَدةٍ**) عن الرقبةِ؛ لصحَّةِ المعاوضةِ عنها[5]، كالأعيان،

---

(١) بعدها في (م): «تحت».

(٢) أخرجه أحمد في «مسنده» (٧٠٩١)، من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص.

(٣) لم نقف عليه.

(٤-٤) ليست في (س).

(٥) جاء في هامش الأصل: [أي: الإجارة].

كبمنافِعِ أمتِه أبداً أو مدةً معيَّنةً. ويُعتبَرُ خروجُ جميعِها من الثلثِ.

وللورثةِ ـ ولو أن الوصيةَ أبداً ـ عتقُها لا عن كفارةٍ، وبيعُها، وكتابتُها، ويَبقَى انتفاعُ وصِيٍّ بحالِه، ووِلايةُ تزويجِها ....

(كـ) الوصيَّةِ (بمنافعِ أمتِه أبداً، أو مُدَّةً معينةً) كسنةٍ، (ويُعتبر خروجُ جميعِها) أي: العينِ الموصى بنفعِها (مِن الثلثِ) لأنَّ المنفعةَ مجهولةٌ لا يُمكن تقويمُها على انفرادِها، فوجب اعتبارُ العينِ بمنفعتِها. وقيل: إن وصَّى بالمنفعةِ على التأبيدِ اعتُبِرت قيمةُ الرقبةِ بمنافعِها مِن الثلثِ، لأنَّ عبداً لا منفعةَ له لا قيمةَ له. وإن كانت بالمنفعةِ مُدَّةً معلومةً، اعتُبِرت المنفعةُ فقط مِن الثلثِ، ومشى عليه في «الإقناع»[1] في موضعٍ.

(وللورثةِ[2]) أي: ورثةِ موصٍ، (ولو أنَّ الوصيَّةَ) بمنافعِ الرقبةِ (أبداً، عِتْقُها[3]) لِملكِهم لها، ومنافعها لموصًى له. وإن أعتقها موصًى له بالمنافعِ، لم تَعْتِق؛ لأنَّ العِتقَ للرقبةِ، وهو لا يَملكُها. وإن وهبها منافعَها، فللورثةِ الانتفاعُ بها؛ لأنَّ ما يُوهَب للرقيق، لسيِّدِه. و(لا) يجزئ عتق ورثةٍ لها، (عن كفارة) كالزمنة، (و) للورثة (بيعها) من موصًى له بمنفعتِها وغيرِه؛ لأنَّها مملوكةٌ تصحُّ هبتُها، فصحَّ بيعُها، كغيرِها، ولتحصيلِ الثوابِ والولاءِ بإعتاقِها، وربما وَهبه موصًى له بالنفعِ نَفْعَها[4]، فيكملُ[5] لمشتريها. (و) للورثةِ (كتابتُها) لأنها بيعٌ، (ويبقى انتفاعُ وصِيٍّ بحالِه) ولو أُعتقتْ، أو بِيعَت، أو كُوتبت؛ لأنـه لا مُعارِضَ[6] له. (و) للورثةِ (ولايةُ تزويجِها) لأنَّهم المالكونَ لرقبتِها،

(١) ٣/١٠٨.

(٢) جاء في هامش الأصل: [خبر مقدَّم].

(٣) جاء في هامش الأصل: [مبتدأ مؤخر].

(٤) ليست في (م).

(٥) بعدها في (م): «نفعها».

(٦) في (س): «لا معاوضة»، وفي (م): «معاوض».

بإذنِ مالكِ النفعِ. والمهرُ له، وولدُها من شُبهةٍ حرٌّ. وللورثةِ قيمتُه عند وضعٍ على واطئٍ، وقيمتُها إن قُتلتْ، وتبطُلُ الوصيةُ.

وإن جَنَتْ، سلَّمها وارثٌ، أو فداها مسلوبةً، وعليه إن قَتَلَهَا قيمةُ المنفعةِ للوصيِّ.

وللوصيِّ استخدامُها حضَراً وسفراً، وإجارتُها، وإعارتُها. وكذا ورثتُه بعده.

شرح منصور

(بإذنِ مالكِ النفعِ) فإن لم يَأذن، لم يصحَّ؛ لما عليه مِن الضررِ فيه. ويجب تزويجُها بطلَبِها، كما لو طَلَبته مِن سيِّدِها، وأولى، (والمهرُ له) أي: لمالكِ النفعِ حيث وَجَبَ؛ لأنه بَدَلُ بُضْعِها، وهو مِن منافعِها، (وولدُها) أي: الموصَى بنفعِها، (مِن شُبْهةٍ حُرٌّ) لاعتقادِ الواطئِ حرِّيَّتَه. (وللورثة قيمته عند وضع على واطئ) لأنه فوت رقَّه عليهم، باعتقاده حرِّيَّته، واعتُبرت حالةُ الوَضْعِ؛ لأنه أولُ أوقاتِ إمكانِ تقويمِه. (و) للورثةِ (قيمتها إن قُتِلت) لمصادفةِ الإتلافِ الرقبةَ وهم مالكُوها، (وتَبطل الوصيَّةُ) لفواتِ المنفعةِ ضمناً، كبطلانِ إجارةٍ بقَتْلِ مُؤْجَرةٍ.

(وإن جَنَتْ) موصًى بنفعِها، (سلَّمها وارثٌ) لوليِّ الجنايةِ، (أو فداها مسلوبةَ) المنفعةِ بالأقلِّ مِن أرشِ الجنايةِ، أو قيمتها كذلك؛ لأنه يَملكُها كذلك، كأمِّ الولد، (وعليه) أي: الوارثِ، (إن قَتَلَها، قيمةُ المنفعةِ للوصيِّ) أي: الموصى له بمنفعتِها. قاله في «الانتصار»[1]. وفي «الإنصاف»[1] وعموم كلام المصنف ـ أي: الموفق ـ وغيره من الأصحاب: أنَّ قتل الوارث كقتل غيره. (وللوصي) أي: الموصى له بمنفعتها (استخدامُها حَضَراً وسَفَراً) لأنَّه مالكُ منفعتِها، أشبه مستأجرَها للخدمة، (و) له (إجارتُها) لأنه يَملِكُ نَفْعَها مِلْكاً تامًّا، فجاز له أخْذُ العوضِ عنه، كالأعيانِ، وكالمستأجر، (و) له (إعارتُها) لما تقدَّم، (وكذا ورثتُه بعدَه) لهم استخدامُها حَضَراً، وسَفَراً، وإجارتُها، وإعارتُها؛ لقيامِهم مَقَام مُورِّثهم.

---

(١) المقنع مع الشرح الكبيروالإنصاف ١٧/٣٧١.

وليس له، ولا لوارثٍ، وطؤُها. ولا حَدَّ به على واحدٍ منهما.

وما تَلِدُه حرٌّ. وتَصيرُ إن كان الواطئُ مالكَ الرقبةِ، أمَّ ولدٍ، وولدُها من زوجٍ أو زِناً له، ونفقتُها على مالكِ نفعِها.

وإن وصَّى لإنسانٍ برقبتِها، ولآخَرَ بمنفعتِها، صحَّ. ....

(وليس له) أي: الموصى له بمنفعةِ الأمةِ وطؤُها، **(ولا لوارث)** موصٍ **(وطؤُها)** لأنَّ مالكَ المنفعةِ لا يَملكُ رقبتَها، ولاهو بزوجٍ، ومالكُ الرقبةِ لا يَملِكُ الأمةَ مِلكاً تامًّا؛ بدليل أنَّه لا يملكُ الاستقلالَ بتزويجها، ولا هو بزوجٍ لها، ولا يُباح الوطءُ بغيرِهما؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ﴾ [المؤمنون: ٦]، **(ولا حَدَّ به)** أي: بوطئها **(على واحدٍ منهما)** للشُّبهةِ، لوجودِ المِلْكِ/ لكلٍّ منهما فيها.

(وما تَلِدُه) مِن واحدٍ منهما، فهو **(حُرٌّ)** لأنَّه مِن وطءِ شبهةٍ. **(وتَصيرُ إن كان الواطئُ مالكَ الرقبةِ، أمَّ ولدٍ)** بما تَلِدُه منه؛ لأنَّها عَلِقَتْ منه بحُرٍّ في مِلْكِه، وعليه المهرُ لمالكِ النفعِ، دون قيمة[1] الولدِ، وإن ولدت مِن مالكِ النفعِ، لم تَصِرْ أمَّ ولدٍ له؛ لأنَّه لا يَملكُها، وعليه[2] قيمةُ الولدِ يومَ وَضْعِه لمالكِ الرقبةِ، **(وولدُها مِن زوجٍ)** لم يَشترِط حرِّيَّتَه، **(أو)** مِن **(زناً له)** أي: لمالكِ الرقبةِ؛ لأنَّه ليس من النفعِ الموصى به، ولا هو مِن الرقبةِ الموصى بنفعِها، فكان لمالكِ الرقبةِ. **(ونفقتُها)** أي: الموصى بنفعِها **(على مالكِ نَفْعِها)** لأنَّه يَملكه على التأبيدِ، أشبه الزوجَ، ولأنَّ إيجابَ النفقةِ على مَن لا نَفْعَ له، ضررٌ مجرَّدٌ.

(وإن وصَّى) ربُّ أمةٍ **(لإنسانٍ برقبتِها، و)** وصَّى **(لآخرَ بمنفعتِها، صحَّ)** لأنَّ الموصى له برقبتِها ينتفعُ بثمنِها ممن يَرغبُ في ابتياعِها، وبعتقِها[3]، وما

---

(١) في (س): «رقبة» .

(٢) في (م): «وعليها» .

(٣) في الأصل و(س): «ويعتقها» .

وصاحبُ الرقبةِ كالوارثِ فيما ذكرْنا.

ومن وصَّى له بمكاتَبٍ، صحَّ، وكان كما لو اشتراه.

وتصحُّ بمالِ الكتابةِ، ....

يترتَّبُ عليه، والموصى له بنفعِها يَنتفعُ بها.

(وصاحبُ الرقبةِ) أي: الموصى له بها **(كالوارثِ)** (١فيَقوم مَقامه١)، **(فيما ذكرنا)** وإن وصَّى لرجلٍ بحَبٍّ زَرْعِه، ولآخرَ بِتِبْنِه(٢)، صحَّ، والنفقةُ بينهما؛ لتعلُّق حقِّ كلِّ واحدٍ منهما بالزرعِ. (١فإن امتنعَ أحدُهما، أُجبرَ، كالحائطِ المشتَركِ إذا استهْدَم، وتكون النفقةُ بينهما على قَدْرِ قيمةِ حقِّ كلِّ واحدٍ منهما١)، وإن وصَّى لواحدٍ بخاتِمٍ، ولآخرَ بفَصِّه، صحَّ، ولا يَنتفعُ به أحدُهما إلا بإذنِ الآخرِ، ويُجابُ طالبُ قَلْعِه، ويُجبَر الآخرُ عليه، وإن اتفقا على بيعِه، أو اصطلحا على لُبْسِه، جاز. وإن وصَّى بدينارٍ مِن غَلَّةِ دارِه، صحَّ، فإن أراد الورثةُ بيعَ بعضِها، وتَرْكَ ما أُجرتُه دينارٌ، فله منعُهم؛ لأنَّه يجوز أَن يَنقُص أَجرُه عن الدينارِ، فإن أراد الورثةُ بيعَ بعضِها، وتَرْكَ ما أُجرتُه دينارٌ، فله منعُهم؛ لأنَّه يجوز أن يَنقُص أَجرُه عن الدينارِ، فإن لم تَخرج الدارُ مِن الثلث، فلهم بيعُ مازاد عليه.

(ومَن وصَّى له بمكاتَبٍ، صحَّ) لأنَّه يجوزُ بيعُه، **(وكان)** موصًى له به، **(كما لو اشتراه)** لأنَّ الوصيَّةَ تمليكٌ، أَشبهت الشراءَ. ويُعتَبر مِن الثلثِ أقلُّ الأمرَيْنِ مِن قيمته مكاتباً، أو ما عليه(٣)، فإذا أدَّى، عَتَقَ، وولاؤُه للموصَى له به كمشتريه، وإن عَجَزَ عاد قناً له، وإن عجز في حياة موصٍ، لم تبطل الوصية، وإن أدى إلى موصٍ، عتقَ، وبَطَلَت الوصيَّةُ.

(وتصحُّ) الوصيَّةُ **(بمالِ الكتابةِ)** ونحوِه، مما لم يستقِرَّ، كما لو لم يَمْلِكه

(١-١) ليست في (س).

(٢) في (س): «بنبته».

(٣) بعدها في (م): «من الكتابة».

وبنَجمٍ منها.

فلو وصَّى بأوسطِها، أو قال: ضَعُوه، والنجومُ شَفْعٌ، صُرف للشفع المتوسطِ، كالثاني والثالثِ من أربعةٍ، والثالثِ والرابع من ستةٍ.

وإن قال: ضَعُوا نَجماً، فما شاء وارثٌ.

وإن قال: أكثرَ ما عليه، ومثلَ نصفِه، وُضِعَ فوق نصفِه، وفوق ربعِه.

و: ما شاءَ، فالكلُّ. ....

في الحالِ، ولموصًى له استيفاؤه عند حُلُولِه، والإبراءُ منه، ويَعتِقُ بأحدِهما، وولاؤه لسيِّدِه، لأنَّه المُنعِمُ عليه، فإن عَجَزَ، فلوارثٍ تعجيزُه، فيكون قِنًّا له، وإن أراد موصًى له إنظارَه، ووارثٌ تعجيزَه عند عَجْزِه، أو بالعكس، قُدِّمَ وارثٌ.

(و) تصحُّ الوصيَّةُ **(بنَجْمٍ منها)** أي: الكتابةِ، أي: مالِها، وللورثةِ مع إبهامِ النجمِ إعطاؤه أيَّ نَجْمٍ شاؤوا. وسواءٌ أوصى به للمكاتَبِ أو لأجنبيٍّ.

(فلو وصَّى بأوسطِها) أي: النجومِ، **(أو قال)** موصٍ: **(ضَعُوه)** أي: أوسطَها عنِ المكاتَبِ **(والنجومُ شَفْعٌ)** كأربعةٍ، أو ستَّةٍ، أو ثمانيةٍ، **(صُرِفَ)** اللفظُ **(للشفعِ المتوسِّطِ، كالثاني، والثالثِ مِن أربعةٍ، والثالثِ والرابعِ مِن ستةٍ)** والرابعِ والخامسِ مِن ثمانيةٍ؛ لأنَّه الوسطُ، وإن كانت وِتْراً، فلا إشكالَ.

(وإن قال) موصٍ: **(ضَعُوا)** عنه **(نجماً، فما شاء وارثٌ)** مِن النجومِ، وضَعَه عنه، كما لو وصَّى له بعبدٍ مِن عبيدِه.

(وإن قال) ضَعُوا عنه **(أكثرَ ما عليه، ومثلَ نصفِه، وُضِعَ)** عنه **(فوقَ نصفِه، وفوقَ ربعِه)** أي: ما عليه، بحيث يكون نصفُ الموضوعِ أوَّلاً.

(و) إن قال: ضَعُوا عنه **(ما شاءَ، فالكلُّ)** يجبُ وَضْعُه عنه إن شاء، وخَرج

وما شاءَ من مالِها، فما شاء منه، لا كلُّه.

وتصحُّ برقبتِه لشخصٍ، ولآخَرَ بما عليه. فإن أدَّى، عَتقَ، وإن عجزَ، بطلتْ فيما عليه.

وإن وصَّى بكفارةِ أيْمانٍ، فأقلُّه ثلاثةٌ.

مِن الثلثِ؛ تنفيذاً للوصيةِ.

٣٥٩/٢ **(و)** إن قال: ضَعُوا عنه **(ما شاءَ من مالِها)**/ وَجَبَ، وصحَّ، **(فما شاء منه)** وُضِعَ **(لا كلُّه)** لأنَّ «مِن» للتبعيض[١]، وإن قال: ضَعُوا عنه أكثرَ نُجومِه، وهي متفاوِتةٌ، انصرفَ لأكثرِها مالاً.

(وتصحُّ) الوصيَّةُ **(برقبتِه)** أي: المكاتَبِ **(لشخصٍ، و)** الوصيَّةُ **(لآخرَ بما عليه)** لأنَّ كُلاً مِن الرقبةِ والدَّيْن مملوكٌ لموصٍ، **(فإن أدَّى)** ما عليه لموصًى له به[٢]، **(عَتَقَ)** وبَطَلَت الوصيَّةُ برقبتِه، ويكون الولاءُ له [٣]؛ لأنَّه أقامه مقامَ نفسِه. ذكره في «شرحه»[٤]. وكذا لو أبرأه منه. **(وإن عَجزَ، بَطَلَت)** الوصيَّةُ **(فيما عليه)** وعاد قِنًّا لموصًى له برقبتِه، وما أخذه موصًى له بما عليه مِن مالِ الكتابةِ قَبْلَ عَجْزِه، فهو له. وإن اختلفا في فَسْخِ كتابةٍ، فقولُ موصًى له برقبتِه، ومع فسادِ الكتابةِ، تصحُّ الوصيةُ برقبةِ المكاتَبِ، وبما يقبضه، لا بما عليه[٥]، لأنَّه لا شيءَ عليه.

(وإن وصَّى بكفارةِ أيْمانٍ، فأقلُّه ثلاثةٌ) نصًّا، لأنَّها أقلُّ الجَمْعِ، وقد يكون الموجِبُ مختلفاً.

---

(١) جاء في هامش الأصل ما نصه: [ويحتمل أن تكون «من» للبيان، كما نبَّه عليه الحارثي. محمد الخلوتي]

(٢) بعدها في (م): «أي: المال» .

(٣) جاء في هامش الأصل ما نصه: [أي: الموصى له بما عليه، بخلاف ما تقدَّم، فإن الرقبة هنا للمالك].

(٤) معونة أولي النهى ٢٧٧/٦.

(٥) جاء في هامش الأصل ما نصه: [أي: فلا يصح قوله: بما عليه].

فصلٌ

وتبطُل وصيةٌ بمعيَّنٍ، بتلفِه.

وإن تَلِف المالُ كلُّه غيرَه، بعد موت موصٍ، فلموصًى له.

وإن لـم يأخذْه حتى غلا أو نَما، قُوِّمَ حينَ موتٍ، لا أخذٍ.

وإن لـم يكنْ لموصٍ سواه إلا دَيْنٌ ....

شرح منصور

(**وتَبطلُ وصيَّةٌ بمعيَّنٍ، بتلَفِه**) قَبْلَ موتِ موصٍ، أو بعدَه قَبْـلَ قَبولِهـا؛ لأنَّ حقَّ موصًى له، لم يتعلَّق بغيرِ العينِ، فـإذا ذَهبـتْ، زال حقُّـه، بخـلافِ إتـلافِ وارثٍ، أوغيرِه له؛ لأنَّه إذا قَبِلَه موصًى له، فإنَّ على متلفِه ضمانُه له.

(**وإن تَلِـفَ المـالُ كلُّـه غـيرَه**) أي: غـيرَ معيَّـنٍ موصًـى بـه، (**بعـد مـوتِ موصٍ**[1]، **فـ**)ـالموصى به كلُّه (**لموصًى له**) لعدمِ تعلُّقِ حـقِّ الورثـةِ بـه، لتعيينـه لموصىً له، لِملْكِه أَخذَه بغيرِ رضـاهم، والمـراد: حيـث خَـرج مِـن الثلـثِ عنـد الموتِ، وكان غيرُه عيناً حـاضرةً، يَتمكَّـن[2] وارثٌ مِـن قبضِهـا، كمـا تقـدَّم. وظاهره: أنَّه لو تَلِفَ المالُ مع موتِ موصٍ، أنَّ للموصَى لـه ثلـثُ الموصَـى بـه فقط، إن لم يجز الورثةُ.

(**وإن لم يأخذه**) أي: يأخذ الموصى له الموصى به (**حتـى غـلا، أو نمـا**) بـأن صار ذا صنعةٍ، زادت بها قيمتُه، (**قُوِّمَ**) أي: اعتُبرت قيمتُهُ (**حين موتِ**) مـوصٍ؛ لأنَّه وقتُ لزومِ الوصيَّةِ، و (**لا**) يُقوَّمُ حين (**أخذٍ**) أي: قبولٍ، فإن كـان موصًـى به وقتَ موتٍ ثلثَ التركةِ، أو دونَه، أَخذه موصًى لـه كلَّـه، ولـو زادت قيمتُـه بعد ذلك حتى عادَل المالَ كلَّه، أو أكثرَ منه، أو هلَكَ المالُ كلُّه سـواه. وإن زاد على الثلثِ حينَ الموتِ، فللموصى له منه قَدْرُ ثلثِ المالِ، وكذا عطيَّةُ المرضِ.

(**وإن لم يكـن لموصٍ**) بمعيَّن، مالٌ (**سواه إلا دَيْنٌ**) بذمَّةِ موسِرٍ أومُعْسِرٍ،

---

(١) جاء في هامش الأصل: [أي: وبعد قبوله].

(٢) في (س): «متمكن».

أو غائبٌ، فلموصًى له ثلثُ موصًى به. وكلّما اقتُضِيَ أو حضَر شيءٌ، مَلَكَ من موصًى به قدْرَ ثلثِه، حتى يَتِمَّ. وكذا حُكمُ مدبَّرٍ.

ومن وصَّى له بثلثِ عبدٍ، فاستُحِقَّ ثلثاه، فله الباقي.

(أو) إلا مالٌ (غائبٌ) عن بلدِه، (فلموصًى له ثلثُ موصًى به) يُسلَّم إليه وجوباً؛ لاستقرارِ حقِّه فيه، إذ لا فائدةَ في وَقْفِه، كما لو لم يخلِّف سواه، ولا يتصرَّفون في ثلثي المعيَّنِ الموقوفَيْن؛ لتعلُّقِ حقِّ الموصى له، وذلك لا يَمنعُ نفوذَ الوصيَّةِ في الثلثِ المستقِرِّ، ولا يمكنه مِن جميعِه، لأنه ربَّما فات ما سواه، فيَسقط حقُّه مما عدا الثلثِ (وكلما اقتُضِيَ) شيءٌ مِن الدينِ، (أو حَضَرَ شيءٌ) مِن المالِ الغائبِ، (مَلَكَ) موصًى له بالمعيَّن، (مِن موصًى به قَدْرَ ثلثِه) أي: ما اقتُضِيَ أو حَضر، (حتى يَتِمَّ) مِلْكُه عليه، إن حصل مِن الدينِ، أو الغائبِ، مثلا المعيَّن، فلو خلَّف تسعةً عيناً، وعشرين ديناً، ووصَّى بالتسعةِ لزيدٍ، سُلِّمَ إليه منها ثلاثةٌ، فإذا اقتُضِيَ مِن الدينِ ثلاثةٌ، فلزيدٍ من التسعةِ واحدٌ، وهكذا حتى تُقتضى ثمانيةَ عَشَرَ، فيَكْمُلُ له التسعةُ. وإن تعذَّر أَخْذُ الدينِ بجَحْد مدينٍ ونحوِه، أَخذ الوارثُ الستَّةَ الباقيةَ. (وكذا حُكْمُ مُدبَّرٍ) فيعتقُ ثلثُه في الحالِ، وكلما اقتُضِيَ شيءٌ مِن الدينِ، أو حَضَرَ شيءٌ مِن الغائبِ، عَتَقَ منه بقَدْرِ ثلثِه، وكذا لو كان الدين على أحدِ أَخَوَي الميتِ، ولا مالَ له غيرُه،/ فكلما أدَّى مِن نصيبِ أخيه شيئاً بَرِئَ مِن نظيرِه، ولايَبرأُ قَبْلَه. ٢/٣٦٠

(ومَن وصَّى له بثلثِ عبدٍ) أو ثلث دار ونحوهما (فاستحق ثلثاه فله) الثلث (الباقي) من العبد ونحوه الذي لم يخرج مستحقاً إن خرج من الثلث؛ لأنه موصًى به وقد خرج من الثلث فاستحقه موصى له به، كما لو كان شيئاً معيناً، وكذا لو وصى بثلث صبرة من نحو بُرٍّ، أو ثلث دنٍّ زيت ونحوه، فتلف أو استحق ثلثا[1] ذلك.

---

(١) في (م): «ثلث».

وبثلثِ ثلاثةِ أعبُدٍ، فاستُحِقَّ اثنانِ أو ماتا، فله ثلثُ الباقي.

وبعبدٍ قيمتُه مئةٌ، ولآخرَ بثلثِ مالِـه، ومِلْكُـه غـيرَه مئتـانِ، فأجـازَ الورثةُ، فلموصًى له بالثلثِ، ثلثُ المئتينِ وربعُ العبدِ، ولموصًـى لـه بـه، ثلاثةُ أرباعِه. وإن رَدُّوا، فلموصًـى لـه بـالثلثِ سـدُسُ المئتـينِ وسـدسُ العبدِ، ولموصًى له به نصفُه.

(و) من وصى له (**بثلث ثلاثةِ أعبُدٍ، فاستُحِقَّ اثنان، أو ماتا، فلـه ثلـث**) العبدِ (**الباقي**) لاقتضاءِ الوصيَّةِ أن يكون له مِـن كـلِّ عبـدٍ ثلثَـه، وقـد بطلـتِ الوصيَّةُ فيمن (١ماتا أو استُحِقَّا١)، فبقي له ثلثُ الباقي.

(و) مَن وصَّى لشخصٍ (**بعبدٍ**) معيَّنٍ، (**قيمتُه مئةٌ، و**) وصَّى (**لآخرَ بثلـثِ مالِه، وملكه غيرَه**) أي: العبدِ (**مئتانِ، فأجاز الورثةُ**) الوصيتَينِ، (**فلموصًى لـه بالثلثِ، ثلثُ المئتينِ**) لأنَّه لا مُزاحِمَ له فيهما، وهو ستَّةٌ وستونَ وثلثـان، (و) له (**ربعُ العبدِ**) لدخولِه في المالِ الموصَى له بثلثِه، مع الوصيَّـةِ بجميعِه للآخـرِ، فيَدخُل النقصُ على كلٍّ منهما بقَدْرِ ما له في الوصيَّةِ، كمسائل العَـوْلِ، فيُبسط الكاملُ مِن جنسِ الكسرِ، أي: الثلثِ، ويُضَـمُّ إليـه الثلـثُ الموصى بـه للآخـرِ، يَحصل أربعةٌ، فصار الثلثُ منه ربعاً، (**ولموصًى له به**) أي: العبدِ (**ثلاثةُ أرباعِـه**) لمزاحمةِ الموصَى له بالثلثِ في العبد بالرُّبعِ، لما تقدَّم.

(**وإن رَدُّوا**) أي: الورثةُ الوصيَّةَ بالزائدِ عن الثلثِ، في الوصيتَيْـنِ، فـالثلثُ بينهما نصفَيْنِ؛ لتساوي وصيَّتِهما في المثال، إلا أنَّ الموصى لـه بـالعبد، يـأخذ نصيبَه كلَّه منه، والموصَى له بالثلثِ يَأخذُ نصيبَه مِن جميعِ المالِ، (**فلموصًى لـه بالثلثِ سدُسُ المئتينِ**) ثلاثةٌ وثلاثونَ وثلثٌ (**وسدسُ العبدِ**[٢])، (**ولموصًى له به**) أي: العبدِ (**نصفُه**) لما تقدَّم.

(١-١) في (م): «مات أو استحق».

(٢) ليست في (م).

وبالنصفِ ـ مكانَ الثلث ـ وأجازُوا، فله مئةٌ وثلثُ العبدِ، ولموصًى له به، ثلثاه. وإن رَدُّوا، فلصاحبِ النصفِ خُمْسُ المئتينِ وخُمْسُ العبدِ، ولصاحبِه خُمْساه.

والطريقُ فيهما: أن تَنسِبَ الثلثَ، وهو مئةٌ، إلى وصيَّتَيْهما، وهما في الأولى: مئتان، وفي الثانية: مئتان وخمسون. ويُعطَى كلُّ واحدٍ من وصيته، مِثلُ تلك النسبةِ.

شرح منصور

(و) إن وصَّى (بالنصفِ مكانَ الثلثِ) مع الوصيَّةِ لآخرَ بالعبدِ، (وأجازوا) أي: الورثةُ الوصيتَيْنِ، (فله) أي: صاحبِ النصفِ (مئةٌ) لأنَّها نصفُ المئتينِ، ولا مُزاحِمَ له فيهما، (و) له (ثلثُ العبدِ) لأنَّه موصًى له بنصفِه؛ لدخولِه في جملةِ المالِ وموصًى للآخر بكلِّه، وذلك نصفان ونصفٌ، فرجع النصفُ إلى ثلثٍ، (ولموصًى له به) أي: العبدِ، (ثلثاه) لرجوعِ كلِّ نصفٍ إلى ثلثٍ. (وإن ردُّوا) أي: الورثةُ الوصيَّةَ لهما بزائدٍ على الثلثِ، قُسِمَ الثلثُ بينهما على خمسةٍ، بَسْطُ النصفِ والثلثِ، (فلصاحبِ النصفِ خُمْسُ المئتين وخُمْسُ العبدِ) ستونَ مِن ثلاث مئةٍ، وذلك خمسا وصيَّتِه (ولصاحبه) أي: العبد (خمساه) أربعون من ثلاث مئة، وذلك خمسا وصيته.

(والطريقُ فيهما) أي: المسألتين: (أن تَنْسِبَ الثلثَ وهو مئةٌ إلى وَصيَّتَيْهما) معاً، (وهما) أي: الوصيَّتان (في) المسألةِ (الأُولى مئتان) لأنَّهما بالعبدِ، وقيمتُه مئةٌ، وبثلثِ المالِ، وهو مئةٌ، (و) الوصيَّتانِ (في) المسألةِ (الثانية مئتان وخمسونَ) لأنَّهما بالعبدِ، وقيمتُه مئةٌ، وبنصفِ المالِ وهو مئة وخمسونَ، (ويُعطَى كلُّ واحدٍ) مِن الموصَى لهما، (مِن وصيَّتِه، مِثْلُ تلك النسبةِ) فنسبةُ الثلثِ إلى الوصيَّتَيْنِ في الأُولى نصفٌ، كما تقدَّم، وفي الثانية خُمُسان؛ لأن الوصيتين فيهما بنصفٍ وثلثٍ، وذلك مئتان وخمسون، والمئةُ خمسا ذلك.

ولو وصَّى لشخصٍ بثلثِ ماله، ولآخرَ بمئةٍ، ولثـالثٍ بتمـامِ الثلـثِ على المئـةِ، فلم يَزِدْ عنها، بطلتْ وصيـةُ صـاحبِ التَّمـام، والثلـثُ مـع الردِّ بين الآخَرَيْنِ على قدرِ وصيَّتِهما.

وإن زادَ عنهـا، فأجـازَ الورثـةُ، نُفِّـذت علـى مـا قـال. وإن رَدُّوا، فلكلٍّ نصفُ وصيته.

ولو وصَّى لشخصٍ بعبدٍ، ولآخرَ بتمامِ الثلثِ عليـه، فمـاتَ العبدُ قبل الموصِي، ....

(ولو وصَّى لشخصٍ بثلثِ مالِه، ولآخر بمئةٍ، ولثالثٍ بتمامِ الثلثِ علـى المئةِ، فلم يَزِد) الثلثُ **(عنها)** أي: المئةِ، **(بَطَلَت وصيَّةُ صاحبِ التمامِ)** لأنَّها/ لم تصادف محلاً، كما لو وصَّى لـه بـدارِه، ولا دارَ لـه، **(والثلـثُ)** أي: ثلـثُ مالِ الموصِي **(مع الرَّدِّ)** مِن الورثـةِ لـلزائدِ علـى الثلـثِ، **(بـين الآخَرَيْـنِ)** أي: الموصى له بالثلثِ، والموصى له بالمئةِ، **(على قَدْرِ وصيَّتِـهما)** فإن كـان الثلـثُ مئةً، قُسِمَ بينهما نصفَيْنِ، كأنَّه وصَّى لكـلٍّ منهمـا بمئـةٍ، وإن كانـا خُمُسـين، فكأنَّـه وصَّى بمئةٍ وخمسين، فيقسمُ الثلثُ بينهما أثلاثاً، وإن كان أربعين، قُسِمَ بينهما أسباعاً، لموصًى له بالمئةِ خمسةُ أسباعِه، ولموصًى له بالثلثِ سُبُعاه.

(وإن زاد) الثلثُ **(عنها)** أي: المئةِ، **(فأجاز الورثةُ)** الوصايا **(نُفِّذت علـى ما قال)** موصٍ . فإن كان مئتين مثلاً، أخذهما موصًى له بالثلثِ، وأخَـذَ كـلٌّ مِن الآخَرَيْن مئةً. **(وإن ردُّوا)** أي: الورثةُ الوصيَّةَ بزائدٍ على الثلـثِ، **(فلكـلٍّ)** مِن الأوصياءِ **(نصفُ وصيَّتِه)** سواءٌ جاوز الثلثُ مئتين، أَوْلا؛ لأنَّ وصيـة المئـة وتمام الثلث مثل الثلث، وقد أوصى مع ذلك بـالثلثِ، فكأنَّـه وصَّـى بـالثلثَيْن، فيردَّانِ إلى الثلثِ؛ لردِّ الورثـةِ الزائـدَ عليـه، فيدخـلُ النقـصُ علـى كـلٍّ منهـم بالنصفِ بقَدْرِ وصيَّتِه.

(ولو وصَّى لشخصٍ بعبدٍ، ولآخرَ بتمامِ الثلثِ عليه) أي: بما بقي مِـن ثلثِـه بعـد العبـد، **(فمـاتَ العبـدُ قَبْلَ)** مـوتِ **(الموصي)** بَطَلَت الوصيَّةُ فيـه،

قُوِّمت التَّركَةُ بدونِه، ثُم أُلقِيَتْ قيمته من ثلثِها، فما بقِـيَ فهـو لوصيـةِ التَّمامِ.

و(**قُوِّمَت التركةُ**) عند المـوتِ (**بدونِـه**) أي: العبـدِ، (**ثـم أُلقِيَـتْ قيمتـه**) أي: العبدِ (**مِن ثلثِها**) أي: التركةِ؛ لأنَّ الموصِي إنَّما جَعَـل لـه تتمَّـة[1] الثلـثِ بعـدَ العبدِ، فقد جَعَل له الثلثَ، إلا قيمةَ العبدِ، (**فمـا بَقِـيَ**) مِـن الثلـثِ بعـدَ إلقـاءِ قيمتِه منه، (**فهو لوصيَّةِ**) صاحبِ (**التمامِ**) كما لـو استثنى مِن الثلث قَـدْراً معلوماً. والله أعلم.

---

(١) في (س): قيمة.

باب الوصية بالأنصباء والأجزاء

مَن وُصِّيَ له بـمِثْلِ نصيبِ وارثٍ معيَّنٍ، فله مثلُه مضموماً إلى المسألةِ.

فبمثلِ نصيبِ ابنِه، وله ابنان، فثلثٌ. ....

باب الوصية بالأنصباء والأجزاء

وترجم له في «المحرَّر»[1] بباب حسابِ الوصايا، وفي «الفروع»[2] بباب عَمَلِ الوصايا.

والغَرَضُ منه: معرفةُ طريقِ استخراجِ أنصباء الموصَى لهم، وتعيينُ قَدْرِ نصيبِ كلٍّ واحدٍ منهم، ونسبتِه مِن التركةِ.

والأَنصباءُ: جمع نصيبٍ، وهو الحظُّ، كأصدقاء جمع صديقٍ. والأجزاء: جمع جُزءٍ، بضمِّ الجيم وفتحِها، وهو البعضُ.

ومسائلُ هذا الباب ثلاثةُ أقسامٍ: قسمٌ في الوصيَّةِ بالأنصباء، وقسمٌ في الوصيَّةِ بالأجزاءِ، وقسمٌ في الجَمْعِ بينهما. وقد ذكرها مرتَّبةً كذلك، ونبَّه على الأولِ بقوله:

(**مَن وُصِّي له بمثلِ نصيبِ وارثٍ معيَّنٍ**) بالتسميةِ، كقوله: ابني فلانٌ، أو الإشارةِ، كبنتِه هذه، أو يَذكُر[3] نسبتَه منه، كقوله: ابن مِن بنيَّ، أو بنتٍ مِن بناتي، ونحوِه، (**فله**) أي: الموصى له، (**مثلُه**) أي: مثلُ نصيبِ ذلك الوارثِ، بلا زيادةٍ ولا نقصانٍ، ولو كان الوارثُ مبعَّضاً، فله مثلُ ما يرثُه بجزئِه الحُرِّ (**مضموماً إلى المسألةِ**) أي: مسألةِ الورثةِ، لو لم تكن وصيَّةٌ. وإن وصَّى بمثلِ نصيبِ مَن لا يرثُ؛ لمانعٍ أو حَجْبٍ، فلا شيءَ لموصًى له؛ لأنَّه لا نصيبَ له، فمثلُه لا شيءَ له.

(**فـ**)من وصَّى (**بمثلِ نصيبِ ابنِه، وله ابنان**) وارثان، (**فـ**)لموصًى له بذلك (**ثلثُ**) جميعِ المالِ؛ لأنَّه جعَلَ وارثَه أصلاً وقاعدةً، وحَمَلَ عليه نصيبَ

---

(1) ٣٨٧/١.

(2) ٦٩٨/٤.

(3) في (س) و (م): «أو بذكر».

وثلاثةٌ، فربعٌ. فإن كان معهم بنتٌ، فتُسعانِ.

وبنصيبِ ابنِه، فله مثلُ نصيبِه.

وبمثلِ نصيبِ ولدِه، وله ابنٌ وبنتٌ، فله مثلُ نصيبِ البنتِ.

وبضِعْفِ نصيبِ ابنِه، فمِثلاه. ....

الموصى له، وجَعَلَه مثلاً له، وذلك يقتضي أن لا يُزاد أحدُهما على صاحبِه. (و) لو كان لموصٍ بمثلِ نصيبِ ابنِه، (ثلاثةُ) بنينَ، (فـ)ـلموصًى له (ربعٌ) فتصير المسألةُ مِن أربعةٍ، (فإن كان معهم) أي: البنين الثلاثةِ (بنتٌ) للموصِي، (فـ)ـلموصًى له (تُسعان) لأنَّ مسألةَ الورثةِ مِن سبعةٍ،/ لكلِّ ابنٍ سهمان، وللبنتِ سهمٌ، فيُزاد عليها سهمان للموصى له، فتصيرُ تسعةً، لكلِّ ابنٍ تُسعان، وللبنتِ تُسعٌ، وللموصى له تُسعان.

٣٦٢/٢

(و) إن وصَّى (بنصيبِ ابنِه) ولم يقل: مِثْلَ، صحَّت الوصيَّةُ أيضاً، كما لو أتى بلفظِ: مِثْلِ، فيكون على حدٍّ: ﴿وَسْئَلِ ٱلْقَرْيَةَ﴾ [يوسف:٨٢]، (فـ)ـللموصى (له) بنصيبِ الابنِ (مِثْلُ نصيبِه) لأنه أمكنَ تقديرُ حذفِ المضافِ، وإقامةِ المضافِ إليه مَقامَه.

(و) إن وصَّى (بمثلِ نصيبِ ولدِه، وله ابنٌ وبنتٌ، فله) أي: الموصى له، (مِثلُ[1] نصيبِ البنتِ) لأنه المتيقَّنُ، فإن لم يكن له إلا بنتٌ، ووصَّى بمثلِ نصيبِها، فله نصفٌ، ولها نصفٌ، عند القائل بالرَّدِّ[2]. وإن خلَّف بنتينِ، ووصَّى بمثلِ نصيبِ إحداهما، فله ثلثٌ، ولهما ثلثان، كذلك وإن خلَّف جدَّةً، أو أخاً لأمٍّ، وأوصى بمثلِ نصيبِه، فقياسُ قولِنا[3]: المالُ بينهما نصفَيْن.

(و) إن وصَّى (بضعفِ نصيبِ ابنِه، فـ)ـلموصًى له (مِثلاه) أي: الابنِ؛

---

(١) ليست في (م).

(٢) جاء في هامش الأصل ما نصه: [قال في «المغني»: ومن لا يرى الرَّدَّ يقتضي قوله أن يكون له الثلث، ولها نصف الباقي، وما بقي لبيت المال. المصنف].

(٣) جاء في هامش الأصل ما نصه: [أي: القائلين بالرَّدِّ].

وبضِعفَيْه، فثلاثةُ أمثالِه. وبثلاثةِ أضعافِه، فأربعةُ أمثالِه. وهَلُمَّ جرًّا.

لقوله تعالى: ﴿إِذًا لَّأَذَقْنَٰكَ ضِعْفَ ٱلْحَيَوٰةِ وَضِعْفَ ٱلْمَمَاتِ﴾ [الإسراء: ٧٥]، وقوله تعالى: ﴿فَأُوْلَٰٓئِكَ لَهُمْ جَزَآءُ ٱلضِّعْفِ بِمَا عَمِلُوا۟﴾ [سبأ:٣٧]، وقوله تعالى: ﴿وَمَآ ءَاتَيْتُم مِّن زَكَوٰةٍ تُرِيدُونَ وَجْهَ ٱللَّهِ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُضْعِفُونَ﴾ [الروم:٣٩]. وقال الأزهري(١): الضِّعفُ: المِثْلُ فما فوقه. ولا ينافيه إطلاقُ الضِّعْفين على المِثْلَين؛ لما روى ابنُ الأنباري، عن هشامِ بنِ معاويةَ النحويِّ(٢)، قال: العربُ تتكلَّمُ بالضعفِ مثنى، فتقول: إن أَعطيتَني درهماً، فلك ضِعفاه، أي: مِثْلاه. وإفرادُه لا بأسَ به، إلا أنَّ التثنيةَ أحسنُ.

(و) إن وصَّى (بضِعفَيْه) أي: نصيبِ ابنِه، (فـ)ـلموصًى له بذلك (ثلاثةُ أمثالِه، و) إن وصَّى (بثلاثةِ أضعافِه، فـ)ـلموصى له بذلك (أربعةُ أمثالِه، وهلُمَّ جرًّا) كلما زاد ضِعفاً، فزد مِثْلاً؛ لأنَّ التضعيفَ ضمُّ الشيءِ إلى مِثْلِه مرَّةً بعد أُخرى. قال أبو عبيدة معمرُ بنُ المثنَّى: ضِعْفُ الشيءِ هو ومثلُه، وضِعفاه هو ومِثْلاه، وثلاثةُ أضعافِه أربعةُ أمثالِه(٣). ولولا أنَّ ضِعْفَي الشيءِ ثلاثةُ أمثالِه، لم يكن فرقٌ بين الوصيَّةِ بضِعْفِ الشيءِ وبضعفَيْه، والفرقُ بينهما مرادٌ ومقصودٌ عرفاً، وإرادةُ المِثْلَين في قولِه تعالى: ﴿يُضَٰعَفْ لَهَا ٱلْعَذَابُ ضِعْفَيْنِ﴾ [الأحزاب: ٣٠]، إنما فُهِمَت مِن لفظِ: ﴿يُضَٰعَفْ﴾؛ لأنَّ التضعيفَ ضمُّ الشيءِ إلى مِثْلِه، وكلٌّ(٤) واحدٍ مِن المثلَيْن(٥) المضمومَيْن(٦) ضِعْفٌ، كما قيل لكلِّ واحدٍ مِن الزوجين: زوجٌ، والزوجُ هو الواحدُ المضمومُ(٧) إلى مِثْله.

---

(١) في تهذيب اللغة: (ضعف).

(٢) هو: هشام بن معاوية الضرير، النحوي، صاحب الكسائي، أخذ عنه، وله مقالة في النحو تعزى إليه. (ت ٢٠٩هـ). «إنباه الرواة» ٣٦٤/٤.

(٣) تهذيب اللغة: (ضعف).

(٤) في (س) و (م): «فكل».

(٥) في (م): «المثلثين».

(٦) في (س): «المتضمن»، وفي (م): «المنضمين».

(٧) في (م): «المنضم».

وبمثل نصيبِ أحدِ ورثتِه، و لم يُسمِّه، فله مثلُ ما لأقلِّهم. فمع ابنٍ وأربع زوجاتٍ، تصحُّ من اثنينِ وثلاثينَ، لكلِّ زوجةٍ سهمٌ، وللموصَى سهم مزادٌ، فتَصيرُ من ثلاثةٍ وثلاثينَ.

وبمثلِ نصيبِ وارثٍ لو كان، فله مثلُ ما لَهُ لو كانت الوصيةُ وهو موجودٌ. ....

شرح منصور

(و) إن وصَّى (بمثلِ نصيبِ أحدِ ورثتِه، ولم يُسَمِّه) كما لو قال: بمثلِ نصيبِ أحد ورثتي، (فله) أي: الموصى له بذلك، (مثلُ ما لأقلِّهم) أي: الورثةِ نصيباً؛ لأنَّه جَعَلَه كواحدٍ منهم، وليس جَعْلُه كأكثرِهم نصيباً أَولى مِن جَعْلِه كأقلِّهم نصيباً، فجُعِلَ كأقلِّهم؛ لأنَّه اليقينُ، فإن صرَّح بذلك، فقال: بمثلِ نصيبِ أقلِّهم، فهو تأكيدٌ. (فـ)ـلو كان الموصى له بذلك (مع ابنٍ وأربعِ زوجاتٍ) فمسألةُ الورثةِ (تصحُّ من اثنينِ وثلاثين) مِن ضربِ أربعةٍ، عددِ الزوجات، في ثمانيةٍ، أصلِ المسألة؛ لمباينةِ سهمِ الزوجاتِ لعَدَدِهنَّ، (لكلِّ زوجةٍ) مِن ذلك (سهمٌ) وللابن ثمانيةٌ وعشرون، (وللموصى) له (سهمٌ مُزادٌ) على الاثنين والثلاثين، (فتصيرُ) المسألةُ (مِن ثلاثةٍ وثلاثينَ). فإن كانت الوصيَّةُ بمِثْل نصيبِ أكثرِهم، فله ذلك مضافاً إلى المسألة، فيُزاد له في هذه عليها ثمانيةٌ وعشرونَ، فتصيرُ مِن ستين، مع الإجازةِ. وأما مع الردِّ، فله الثلثُ، والباقي للورثةِ. وتصحُّ مِن ثمانيةٍ وأربعينَ./ للوصيَّة ستَّة عشر، وللورثةِ اثنان وثلاثون. ٣٦٣/٢

(و) إن وصَّى (بمِثْلِ نصيبِ وارثٍ لو كان) موجوداً، (فله) أي: الموصى له بذلك، (مِثْلُ ما لَهُ لو كانت الوصيَّةُ، وهو) أي: الوارثُ المعدوم[1]، (موجودٌ) بأن ينظر ما يكون للموصى له مع وجودِ ذلك الوارثِ، لو كان موجوداً[2]، فيُعطى له مع عَدَمِه؛ بأن تُصحِّح مسألةَ وجودِه، ومسألةَ عَدَمِه، وتُحصِّل أقلَّ عددٍ يَنقسمُ عليهما، ثم تَقْسِمُه على مسألةِ وجودِه، فما خرَجَ،

---

(١) في (س) و (م): «المقدر».

(٢) ليست في (س).

فلو كانوا أربعةَ بنينَ، فللموصَى سدُسٌ.

ولو كانوا ثلاثةً، فخُمسٌ.

ولو كانوا أربعةً، فأوصَى بمثلِ أحدِهم، إلا مثلَ نصيبِ ابنِ خامسٍ لو كان، فقد أوصَى له بالخُمسِ إلا السدُسَ بعد الوصيةِ. فيكونُ له سهم يُزادُ على ثلاثينَ. ....

أَضِفْه إلى الحاصلِ، فهو للموصى له، والباقي للورثة.

(فلو كانوا) أي: الورثةُ **(أربعةَ بنينَ)** ووصَّى بِمِثْلِ نصيبِ ابنٍ وارثٍ لو كان، فمسألةُ عَدَمِه مِن أربعةٍ، ومسألةُ وجودِهِ مِن خمسةٍ، وهما متباينان، فاضْرِب أربعةً في خمسةٍ، تبلغ عشرين، اقسمها على مسألةِ وجودِه، يَخرج أربعةٌ، أَضِفْها إلى العشرين، تصير أربعةً وعشرين، **(فللموصى)** له منها أربعةٌ، وهي **(سدسٌ)** ولكلِّ ابنٍ خمسةٌ.

(ولو كانوا) أي: البنينُ **(ثلاثةً)** ووصَّى بِمِثْلِ نصيبِ رابعٍ لو كان، فمسألةُ عَدَمِه مِن ثلاثةٍ، ووجودِه مِن أربعةٍ، وحاصل ضربهما اثنا عشر، والخارجُ بقسمتِها على أربعةٍ ثلاثةٌ، فزدها على الاثني عشر، تكن خمسةَ عشر، ومنها تصحُّ **(فـ)**ـللموصى له منها **(خُمسٌ)** وهو ثلاثةٌ، ولكلِّ ابنٍ أربعةٌ. وإن كانوا ابنَيْنِ، فلموصًى له ربعٌ، وتصحُّ مِن ثمانيةٍ.

(ولو كانوا) أي: أبناءُ الموصي **(أربعةً، فأَوصى بِمِثْلِ)** نصيبِ **(أحدِهم إلا مثلَ نصيبِ ابنٍ خامسٍ لو كان، فقد أوصى له بالخُمسِ إلا السدسَ بعد الوصيَّةِ)** فاضرِب مخرجَ أحدِهما في مخرجِ الآخرِ، يحصل ثلاثون، خُمُسها ستّةٌ، وسدسُها خمسةٌ، وإذا استثنيتَ خمسةً مِن ستّةٍ، بقي سهمٌ، فهو الوصيَّةُ، **(فيكون)** لموصًى **(له سهمٌ يُزادُ على ثلاثينَ)** مبلغِ[1] ضَرْبِ أَحَدِ المخرجَيْنِ في الآخَرِ،

---

(١) في (س): «يبلغ».

وتصحُّ من اثنينِ وستينَ، له منها سهمانِ، ولكلِّ ابن خمسةَ عشرَ.

ولو كانوا خمسةً، ووصَّى بمثلِ نصيبِ أحدِهم، إلا مثلَ نصيبِ ابنِ سادسٍ لو كان، فقد أوصى له بالسدُسِ إلا السُّبعَ.

فيكون له سهم يُزادُ على اثنينِ وأربعينَ، فتصحُّ من مئتينِ وخمسةَ عشرَ، للموصَى له خمسةٌ، ولكلِّ ابنٍ اثنانِ وأربعون.

(وتصحُّ مِن اثنين وستِّين) لأنَّه يبقى للبنين ثلاثون على عددهم أربعةٍ، لا تَنقسمُ، وتوافقُ بالنصفِ، فردَّ الأربعةَ لاثنين، واضربها في أحدٍ وثلاثين، يَحصُل ما ذُكر، **(له)** أي: الموصى له **(منها سهمان)** حاصلان مِن ضَرْبِ سهمٍ في اثنين، **(و)** يَفضُل للبنين ستونَ على أربعةٍ، **(لكلِّ ابنٍ خمسةَ عشر)** وذَكَر هنا مثالاً في «شرحه»[1] لا يناسب ما قَبْلَه ولا ما بعدَه.

(ولو كانوا) أي: بنو الموصِي **(خمسةً، ووصَّى بمثلِ نصيبِ أحدِهم، إلا مثلَ نصيبِ ابن سادسٍ لو كان، فقد أوصى له بالسدسِ إلا السُّبعَ)** بعدَ الوصيَّةِ، فاضرِب أَحَدَ المخرجَيْنِ في الآخَرِ، يخرج اثنان وأربعون، سدسُها سبعة، وسبعُها ستَّةٌ، فإذا طرحت ستَّةً مِن سبعةٍ، بقي سهمٌ، فهو الوصيَّةُ.

(فيكون)[2] لموصًى **(له سهمٌ يُزاد على اثنينِ وأربعينَ)** مبلغِ ضَرْبِ أَحَدِ المخرجَيْنِ في الآخرِ، **(فتصحُّ مِن مئتين وخمسةَ عشر)** لأنَّ الباقي للورثةِ، اثنان وأربعون على خمسةٍ تُباينُها، فاضرب الخمسةَ في الثلاثة والأربعين، يَحصُل ذلك، **(للموصى له خمسةٌ)** لأنَّها حاصلُ ضَرْبِ الواحدِ في الخمسةِ، **(و)** للبنين الباقي، **(ولكلِ ابنٍ اثنان وأربعونَ)** وفي كلامه في «شرحه»[3] هنا نظرٌ.

---

(١) معونة أولي النهى ٣١٠/٦.

(٢) ليست في (س).

(٣) معونة أولي النهى ٣١١/١٦.

فصل في الوصية بالأجزاء

مـن وُصِّـيَ لـه بجزءٍ، أو حـظٍّ، أو نصيـبٍ، أو قِسْطٍ، أو شـيءٍ، فللورثةِ أن يُعطُوه ما شاؤوا من مُتموَّلٍ.

وبسهم من مالِه، فله سدسٌ بمنزلةِ سدسٍ مفروضٍ، ....

فصل في الوصية بالأجزاء

(**مَن وصِّي له بجزءٍ، أو حظٍّ، أو نصيبٍ، أو قِسطٍ، أو شيءٍ، فللورثةِ أن يُعطُوه**) أي: الموصى له بأحدِ هذه (**ما شاءوا**) لأنَّ كلَّ جُزءٍ نصيبٌ، وحظٌّ، وشيءٌ، وكذا إن قال: أَعطوا فلاناً مِن مالي، أو ارزقوه؛ لأنَّ ذلك لا حدَّ له لغةً ولا شرعاً، فهو على إطلاقه. (**مِن مُتَموَّل**) لأنَّ القصدَ بالوصيَّةِ برُّهُ، وإنما/ وَكَّلَ قَدْرَ الموصى به وتعيينه إلى الورثةِ، وما لا يُتموَّلُ لا يَحصُل به المقصودُ. ٣٦٤/٢

(**و**) إن أوصى (**بسهمٍ مِن مالِه، فله**) أي: الموصى له بالسهمِ، (**سدسٌ بمنزلةِ سدسٍ مفروضٍ**) لما روى ابنُ مسعودٍ: أنَّ رجلاً أَوصى لرجلٍ بسهمٍ مِن مالِه، فأَعطاه النبيُّ ﷺ السدسَ[1]. ولأنَّ السهمَ في كلامِ العربِ السدسُ، قاله إياسُ بنُ معاويةَ[2]، فتنصرفُ الوصيَّةُ إليه، كما لو لَفَظَ به، ولأنَّه قولُ عليٍّ[3]، وابنِ مسعودٍ[3]، ولا مخالفَ لهما مِن الصحابة، ولأنَّ السدسَ أقلُّ سهمٍ[4] مفروضٍ يرثه ذو قرابةٍ، فتنصرفُ الوصيَّةُ إليه،

---

(١) أخرجه البزار في «البحر الزخار» (٢٠٤٧)، وأورده الهيثمي في «مجمع الزوائد» ٢١٣/٤ وقال: رواه البزار، وفيه محمد بن عبيد الله العَرْزَمي، وهو ضعيف.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه» ١٧١/١١.

وإياس بن معاوية، هو: أبو واثلة قاضي البصرة، وثقه ابن معين. (ت١٢١هـ) «سير الأعلام» ١٥٥/٥.

(٣) أورده ابن قدامة في «المغني» ٤٢٣/٨، وابن أبي عمر في «الشرح الكبير» ٤١٩/١٧، والزركشي في «شرح الخرقي» ٣٧٣/٤.

(٤) ليست في (س).

إن لم تَكمُلْ فروضُ المسألةِ، أو كان الورثةُ عَصَبةً، وإن كَمُلتْ، أُعيلتْ به، وإن عالتْ، أُعيلَ معها.

وبجزءٍ معلومٍ، كثلثٍ أو ربعٍ، تأخذُه من مَخْرَجِه، فتدفعُه إليه، وتقسِمُ الباقيَ على ....

(إن لم تكمُل فروضُ المسألةِ) كأمٍّ وبنتين، مسألتُهم مِن ستَّةٍ، وتَرجع بالرَّدِّ إلى خمسةٍ، ويزاد عليها السهمُ الموصى به، فتصحُّ مِن ستَّةٍ، للموصى له سهمٌ، وللأمِّ سهم، ولكلِّ بنتٍ سهمان. **(أو كان الورثةُ عَصَبةً)** كخمسة بنينَ، مع الوصيَّةِ بسهمٍ، فله سدسٌ، والباقي للبنين. **(وإن كَمُلت)** فروضُ المسألةِ، كأَبوَيْن وابنتَيْن، **(أُعِيلَت به)** أي: السدسِ، فمسألةُ الورثةِ مِن ستَّةٍ، وتَعولُ بالوصيَّةِ إلى سبعةٍ. **(وإن عَالت)** المسألةُ بدونِ السهمِ الموصى به، كأن خلَّف أمًّا وأختَيْن منها، وأختين لأبٍ، فهي مِن ستَّةٍ، وتعولُ إلى سبعةٍ، **(أُعِيْلَ معها)** بالسهمِ الموصى به، فتعولُ إلى ثمانيةٍ، للموصى له سهمٌ، ولأمٍّ سهمٌ، ولكلٍّ مِن بنتَيْها سهمٌ، ولكلِّ أختٍ لغيرها سهمان، وإن خلَّفَ زوجةً وخمسةَ بنين، فأَصلها ثمانيةٌ، وتصحُّ مِن أربعين، ويزاد عليها مِثْلُ سدسِها، ولا سدسَ لها، فتضربُها في ستَّةٍ، وتَزيدُ على الحاصلِ سدساً، تبلغ مئتين وثمانين، للموصى له بالسهم أربعونَ، وللزوجةِ ثلاثون، ولكلِّ ابنٍ اثنان وأربعون. وإن وصَّى لإنسانٍ بسدسِ مالِه، ولآخرَ بسهمٍ منه، وخلَّفَ أبوين وابنتَيْن، جعلت ذا السهم كالأمِّ، وأعطيت صاحبَ السدسِ سدساً كاملاً، وقَسمت الباقي بين الورثةِ والموصى له بالسهم على سبعةٍ، فتصحُّ مِن اثنينِ وأربعين، لصاحبِ السدسِ سبعةٌ، ولصاحبِ السهمِ خمسةٌ. قدَّمه في «المغني»[1].

(و) إن كانت الوصيَّةُ **(بجزءٍ معلوم، كثلثٍ أو ربعٍ، تأخذُه مِن مَخْرَجِه)** ليكون صحيحاً، **(فتدفعُه إليه)** أي: إلى الموصى له به، **(وتقسِمُ الباقيَ على**

---

(١) ٨/٤٢٥.

مسألةِ الورثةِ. إلا أنْ يزيدَ على الثلثِ، ولم تُجَزْ، فتفرضُ له الثُّلثَ، وتقسمُ الثلثَيْن عليها.

وبجزأينِ أو أكثرَ، تأخذُها من مَخْرَجِها، وتقسمُ الباقيَ على المسألةِ. فإن زادت على الثلثِ، وردَّ الورثةُ، جعلتَ السهامَ الحاصلةَ للأوصياءِ ثلثَ المالِ، ودفعتَ الثلثينِ إلى الورثةِ.

مسألةِ الورثةِ) لأنّه حقُّهم، فإن كان له ابنان، ووصَّى بثلثِه، صحَّت مِن ثلاثةٍ، أو له ثلاثةُ بنينَ، ووصَّى بربعِه، صحَّت مِن أربعةٍ. أو بخُمسِه، وخلَّف زوجةً وأختاً، صحَّت مِن خمسةٍ. وبتُسعِه، وخلَّف زوجةً وسبعَ بنين، صحَّت مِن تسعةٍ. **(إلا أن يزيدَ)** الجزءُ الموصى به **(على الثلثِ)** كالنصفِ، **(ولم يُجز)** الورثةُ الزائدَ، **(فتفرضُ له)** أي: الموصى له **(الثلثَ، وتقسمُ الثلثَيْنِ عليها)** أي: على مسألةِ الورثةِ، كما لو وصَّى له بالثلثِ فقط.

(و) إن كانت الوصيَّةُ **(بجزأين)** كثُمْنٍ وتُسعٍ، أَخذتهما مِن مخرجهما سبعة عشر مِن اثنين وسبعين[1]، وتقسم الباقي على المسألةِ، **(أو)** كانت الوصيَّةُ بـ**(أكثرَ)** مِن جزأين، كثُمنٍ، وتُسعٍ، وعُشرٍ، **(تأخذها مِن مخرجها)** وذلك سبعةٌ وعشرونَ، تصح[2] مِن سبعِ مئةٍ وعشرين[3]، **(وتقسِمُ الباقيَ)** بعد المأخوذِ، **(على المسألةِ)** أي: مسألةِ الورثةِ، **(فإن زادت)** الوصيَّةُ بجزأينِ، أو أكثرَ، **(على الثلثِ، وردَّ الورثةُ)** الزائدَ، **(جعلتَ السهامَ الحاصلةَ للأوصياءِ)** وهي بَسْطُ الكسورِ مِن مخرجِها، **(ثلثَ المالِ)** ليُقسَم عليهم بلا كَسْرٍ، **(ودفعتَ الثلثينِ إلى الورثةِ)** لأنَّه حقُّهم، سواءٌ كان في الموصى لهم

---

(١) جاء في الأصل ما نصه: [حاصلة من ضرب ثمانية في تسعة].

(٢) ليست في (س) و (م).

(٣) جاء في هامش الأصل ما نصه: [لأن مخرج الثُمن ثمانية، ومخرج التُسع تسعة، ومخرج العُشر عشرة، فمجموعهما سبعة وعشرون، فتضرب مخرج الثُمن في مخرج التُسع، والحاصل في مخرج العُشر، يكون ما قاله الشارح تبعاً للمصنِّف في «شرحه»].

فلو وصَّى لرجلٍ بثلثِ مالِه ، ولآخَرَ بربعِه، وخلَّف ابنينِ، أخـذتَ الثلثَ والربعَ من مخْرَجَيْهما، سبعةً من اثني عشرَ، وبقيَ خمسةٌ للابنينِ، إن أجازا. وإن رَدَّا، جعلتَ السبعةَ ثلثَ المالِ، فتكون مـن أحـدٍ وعشرينَ.

وإن أجازا لأحدِهما، أو أجازَ أحدُهما لهما، أو كلٌّ واحدٍ لواحدٍ، ....

شرح منصور

مَن تُجاوِزُ وصيَّتُه الثلثَ، أَوْ لا؛ لأنَّه فاضَلَ بينهم في الوصيَّة، فلم تَجز التسويةُ بينهم، كما لو وصَّى بثلثٍ وربعٍ، أو بمئةٍ ومئتينِ/ ومالُه أربعُ مئةٍ.

٣٦٥/٢

(**فلو وصَّى لرجلٍ بثلثِ مالِه**، و) وصَّى (**للآخَرِ بربعِه، وخلَّف ابنينِ، أخذتَ الثلثَ والربعَ مِن مخرجَيْهما، سبعةً مِن اثني عشر**) حاصل ضَرْبِ أربعةٍ مخرجِ الربعِ، في ثلاثةٍ مخرجِ الثلثِ، وثُلثها وربعُها سبعةٌ، (**وبَقِيَ خمسةٌ للابنينِ، إن أجازا**) الوصيَّتَيْنِ، فتصحُّ مِن أربعةٍ وعشرين، لصاحبِ الثلثِ ثمانيةٌ، ولصاحبِ الربعِ ستَّةٌ، ولكلِّ ابنٍ خمسةٌ. (**وإن رَدَّا**) الزائدَ على الثلثِ (**جعلتَ السبعةَ ثلثَ المالِ**) تقسمُ بين الوصيَّين[1]، لصاحبِ الثلثِ أربعةٌ، ولصاحبِ الربعِ ثلاثةٌ، (**فتكون**) المسألةُ (**مِن أحدٍ وعشرين**) لأنَّ مسألةَ الرَّدِّ أبداً مِن ثلاثةِ أسهمٍ، للموصى لهم سهمٌ، يُقسَم على سهامِهم، وسهمان للورثةِ على مسألتِهم، والعمل على ما يأتي في تصحيحِ المسائلِ، فللوصيَّتَيْن سهمٌ على سبعةٍ، فتضربهما في أصلِ المسألةِ، يَحصل ما ذُكر.

(**وإن أجازا**) أي: الابنانِ (**لأحدِهما**) أي: الوصيَّيْنِ دون الآخَرِ، (**أو أجاز أحدُهما**) أي: الابنين، (**لهما**) أي: الوصيَّيْن، (**أو**) أجاز (**كلٌّ واحدٍ**) مِن الابنين (**لواحدٍ**) مِن الوصيين، فاعمل مسألةَ الإجازةِ ومسألة الرَّدِّ، وانظر بينهما بالنِّسَبِ الأربعِ، وحصِّل أقلَّ عددٍ ينقسمُ عليهما، ففي المثال مسألةُ الإجازةِ مِن أربعةٍ وعشرينَ، والرَّدُّ مِن إحدى وعشرين، وهما متوافقان بالثلثِ،

---

(١) في (س): «الوصيتين».

فاضربْ وَفْقَ مسألةِ الإجازةِ، وهو ثمانيةٌ، في مسألةِ الردِّ، تكن مئةً وثمانيةً وستينَ. للذي أُجيزَ له، سهمُه من مسألةِ الإجازةِ مضروبٌ في وَفْقِ مسألةِ الردِّ. وللذي رُدَّ عليه، سهمُه من مسألةِ الردِّ في وَفْقِ مسألةِ الإجازةِ، والباقي للورثةِ. وللذي أجازَ لهما نصيبُه من مسألةِ الإجازةِ في وَفْقِ مسألةِ الردِّ، وللآخَرِ سهمُه من مسألةِ الردِّ في وَفْقِ مسألةِ الإجازةِ، والباقي بين الوصِيَّيْنِ على سبعةٍ.

(فاضرِب وَفْقَ مسألةِ الإجازةِ، وهو) أي: الوَفْقُ **(ثمانيةٌ، في مسألةِ الرَّدِّ، يكن)** الخارجُ **(مئةً وثمانيةً وستِّين، للذي أُجِيزَ له)** أي: أجازه الابنان مِن الوصيَّيْن، **(سهمُه مِن مسألةِ الإجازةِ، مضروبٌ في وَفْقِ مسألةِ الرَّدِّ)** فإن كانا أجازا لصاحب الثلثِ وحدَه، فله مِن الإجازةِ ثمانيةٌ في وَفْقِ مسألةِ الرَّدِّ، وهو سبعةٌ، يحصل له ستّةٌ وخمسون، ولصاحبِ الربعِ نصيبَه مِن مسألةِ الرَّدِّ ثلاثةٌ، في وَفْقِ مسألةِ الإجازة، بأربعةٍ وعشرين، ويبقى ثمانيةٌ وثمانونَ بين الابنينِ، لكلٍّ منهما أربعةٌ وأربعون. وإن كانا أجازا لصاحبِ الربعِ وحدَه، فله مِن الإجازة ستّةٌ في سبعةٍ باثنين وأربعين، **(وللذي رُدَّ عليه)** كصاحبِ الثلثِ في المثالِ، **(سهمُه مِن مسألةِ الرَّدِّ)** أربعةٌ مضروبٌ **(في وَفْقِ مسألةِ الإجازةِ)** وهو ثمانيةٌ، يَخرج اثنان وثلاثون، فمجموع ما للوصيَّيْن أربعةٌ وسبعونَ، **(والباقي)** وهو أربعةٌ وتسعونَ **(للورثةِ)** وهما الابنان، لكلٍّ واحدٍ سبعةٌ وأربعون. **(و)** إن كان أَحدُ الابنين أجاز لهما، والآخرُ ردَّهما، فللابن **(الذي أجاز لهما نصيبُه مِن مسألةِ الإجازةِ)** وهو خمسةٌ، **(في وَفْقِ مسألةِ الرَّدِّ)** سبعةٌ بخمسةٍ وثلاثين، **(و لـ)**ـلابنِ **(الآخَرِ)** الرَّادِّ على الوصيَّيْنِ **(سهمُه مِن مسألةِ الرَّدِّ)** سبعةٌ **(في وَفْقِ مسألةِ الإجازةِ)** ثمانيةٌ بستّةٍ وخمسين، فمجموعُ ما للولدَيْنِ إذن أحدٌ وتسعون، **(والباقي)** وهو سبعةٌ وسبعونَ، **(بين الوصِيَّيْنِ على)** سهامِهما **(سبعةٍ)** لصاحبِ الثلثِ أربعةٌ وأربعونَ، ولصاحبِ الربعِ ثلاثةٌ

وإن زادتْ على المالِ، عملتَ فيها عملَك في مسائل العَوْلِ.

فبنصفٍ وثلثٍ وربعٍ وسدُسٍ، أخذتَها من اثني عشـرَ، وعـالتْ إلى خمسةَ عشرَ، فيُقسَمُ المالُ كذلك إن أُجيزَ لهم، أو الثلثُ إن رُدَّ عليهم.

وثلاثونَ. وإن كان كلُّ واحدٍ مِن الابنينِ أجاز لواحدٍ مِن الوصيَّيْن، فقـد عَلِمْـتَ أنَّ الابنينِ لو أجازا لصاحبِ الثلثِ وحدَهُ كان له ستّةٌ وخمسونَ، وإن ردَّاه، كـان له اثنانِ وثلاثونَ، فقد نَقَصَـه ردُّهمـا أربعـةً وعشرين، فيَنْقُصـه رَدُّ أحدِهمـا اثـني عشر، وصاحبُ الربعِ كان له مع إجازتِهمـا اثنـان وأربعـون، ومـع رَدِّهمـا أربعـةً وعشرونَ، فقد نَقَصَه ردُّهما ثمانية عشر، فيَنْقُصه رَدُّ أحدِهما تسعةً، وأما الابنـانِ، فالذي أجاز لصاحبِ الثلث وحدَه، لو أجاز لهما معاً، كـان لـه خمسـةٌ وثلاثـون، وإن رَدَّ عليهما/، كان له ستّةٌ وخمسون، فتَنْقُصه الإجازةُ لهمـا إحدى وعشـرين، لصاحبِ الثلثِ منهما اثنا عشر، يبقى للذي أجاز لصاحبِ الثلثِ أربعةٌ وأربعون، والذي أجاز لصاحبِ الربعِ لو أجاز لهما معاً، كـان لـه خمسـةٌ وثلاثـون، وإن رَدَّ عليهما، كان له ستّةٌ وخمسونَ، فتنقُصه الإجازةُ لهما إحدى وعشرين، منها تسـعةٌ لصاحبِ الربعِ، يبقى للذي أجازَ لصاحبِ الربعِ سبعةٌ وأربعون.

٣٦٦/٢

(**وإن زادت**) الأجـزاءُ الموصى بهـا (**على المـالِ، عملـتَ فيهـا عَمَلَـكَ في مسائلِ العَوْلِ**) نصًّا، بأن تَجعلَ وصاياهم كالفروضِ للورثةِ إذا زادت على المالِ.

(**فـ**)إن كـانت الوصيَّـةُ (**بنصـفٍ وثلـثٍ وربـعٍ وسـدسٍ، أخذتَهـا مِـن**) مخرجِها (**اثني عشـر، وعـالَت إلى خمسـةَ عشـر، فيُقسَـمُ المـالُ كذلـك**) بـين أصحابِ الوصايا، (**إن أُجيزَ لهم**) كلِّهم، (**أو**) يُقسَمُ (**الثلثُ**) كذلك، (**إن رُدَّ عليهم**) فتكـون مسألةُ الرَّدِّ مِن خمسةٍ وأربعين[1]؛ لما روى سعيدُ بنُ منصور[2]،

---

(١) جاء في هامش الأصل ما نصه: [وجهه: أن مسألة الرَّدِّ من ثلاثة، وثلثها وهو واحد لا ينقسم على الخمسة عشر بمجموع السهام من مخرجها، فتضرب الثلاثة في الخمسة عشر تبلغ خمسـة وأربعين، كمـا ذكر. محمد الخلوتي].

(٢) في سننه ١/١١٦.

ولزيدٍ بجميع مالِه، ولآخرَ بنصفِه، فالمالُ بينهما على ثلاثةٍ إن أُجيزَ لهما، والثلثُ على ثلاثةٍ مع الردِّ.

وإن أُجيزَ لصاحبِ المالِ وحدَه، فلصاحبِ النصفِ التُّسع، والباقي لصاحب المالِ.

وإن أُجيزَ لصاحبِ النصفِ وحدَه، فله النصفُ، ولصاحب المالِ تُسعان. ....

حدثنا أبو معاوية، حدثنا أبو عاصمٍ الثقفي، قال: قال لي[1] إبراهيمُ النَّخَعي: ما تقولُ في رَجُلٍ أوصى بنصف مالِه، وثلثِ مالِه، وربعِ مالِه؟ فقلت: لا يجوز. قال: قد أجازوه. قلت: لا أدري. قال: أَمسِكْ اثني عشر، فأَخرِجْ نصفَها ستّةً، وثلثَها أربعةً، وربعَها ثلاثةً، فاقسم المالَ على ثلاثةَ عَشَرَ.

(و) مَن أوصى (**لزيدٍ بجميعِ مالِه**، و) أوصى (**لآخرَ بنصفِه، فالمال بينهما**) أي: الوصيَّيْن (**على ثلاثةٍ إن أُجيزَ لهما**) أي: الوصيَّيْن، (**والثلثُ**) بينهما (**على ثلاثةٍ مع الرَّدِّ**) نصًّا، لأنَّ بسطَ المالِ مِن جنْسِ الكَسْرِ نصفين، فتضمُّ إليهما النصفَ الآخرَ، تصيرُ ثلاثةَ أنصافٍ، وتَقسمُ المالَ عليهما مع الإجازةِ، فيصير النصفُ ثلثاً، كما في زوجٍ، وأمٍّ، وثلاثِ أخواتٍ متفرِّقاتٍ.

(**وإن أُجيزَ**) أي: أجاز الورثةُ كلُّهم، (**لصاحبِ المالِ**) أي: الموصى له به، (**وحدَه**) أي: دون الموصى له بالنصفِ، (**فلصاحبِ النصفِ التسعُ، والباقي لصاحبِ المالِ**) لأنَّه موصًى له بكلِّه. وإنما مُنِعَ منه؛ لمزاحمةِ صاحبِ النصفِ له، فإذا أخذَ وصيَّتَه، زالتِ المزاحمةُ في الباقي.

(**وإن أُجيزَ لصاحبِ النصفِ وحدَهُ**) أي: دون الموصى له بالكُلِّ، (**فله النصفُ**) لأنَّه لا مزاحمَ له فيه، (**ولصاحبِ المالِ تُسعان**) لأنَّ له ثلثي الثلثِ، وهما ذلك،

---

(١) ليست في (م).

وإن أجازَ أحدُهما لهما، فسهمُه بينهما على ثلاثةٍ.

وإن أجازَ لصاحب المالِ وحدَه، دفَع إليه كلَّ ما في يدِه.

وإن أجازَ لصاحبِ النصفِ وحدَه، دفَع إليه نصفَ ما في يده، ونصفَ سدُسِه.

فصل في الجمع بين الوصية بالأجزاء والأنصباء

إذا خلَّف ابنينِ، ووصَّى لرجلٍ بثلثِ مالِه، ولآخرَ ....

(وإن أجاز أحدُهما) أي: أَحَدُ ابنَي الموصِي ونحوُهما، (لهما) أي: الوصيَّين، (فسهمُه بينهما على ثلاثةٍ) بَسْطُ المالِ ونصفُه، فيكون لصاحبِ المالِ أربعةُ أَتساعٍ، ولصاحبِ النصفِ تُسعانِ، وللرادِّ ثلاثةٌ.

(وإن أجازَ) أَحدُ الابنَيْن (لصاحبِ المالِ وحدَه، دَفَعَ إليه كلَّ ما في يده[1]) فللموصى له بالنصفِ تُسعٌ، وللرادِّ ثلثٌ، والباقي للموصى له بجميعِ المالِ.

(وإن أجازَ) أحدُهما (لصاحبِ النصفِ وحدَه) أي: دون الآخَرِ، (دَفَعَ إليه نصفَ ما في يدِه، ونصفَ سدسِه) فتصحُّ مِن ستَّةٍ وثلاثين، للذي لم يُجز اثنا عشر، وللمُجيزِ خمسةٌ، ولصاحبِ النصفِ أَحَدَ عشَرَ، ولصاحبِ المالِ ثمانيةٌ؛ لأنَّ مسألةَ الرَّدِّ مِن تسعةٍ، لصاحب النصفِ تُسعٌ، فلو أجاز له الوارثان، كان له تمامُ النصفِ ثلاثةٌ ونصفٌ، فإذا أجاز له أحدُهما، لزمه نصفُ ذلك تُسعٌ ونصفٌ وربعٌ مِن تُسعٍ، فتضربُ مخرجَ الربعِ في مخرجِ التُّسعِ، يحصلُ ستَّةٌ وثلاثون.

فصل في الجمع بين الوصية بالأجزاء والأنصباء

(إذا خلَّف ابنينِ، ووصَّى لرجلٍ) أو امرأةٍ (بثلثِ مالِه، و) وصَّى (لآخرَ

---

(١) في (م): «ما بيده».

بمثلِ نصيبِ ابنٍ، فلصاحبِ النصيبِ ثلثُ المالِ عندَ الإجازةِ، وعندَ الردِّ، يُقسَمُ الثلثُ بينهما نصفين.

وإن وصَّى لرجلٍ بمثلِ نصيبِ أحدِهما، ولآخرَ بثلثِ باقي المالِ، فلصاحبِ النَّصيبِ ثلثُ المالِ، وللآخرِ ثلثُ الباقي، تُسعانِ مع الإجازةِ، ومع الردِّ، الثلثُ على خمسةٍ، والباقي للورثةِ.

وإن كانت وصيةُ الثاني بثلثِ ما يبقى من النصفِ، فلصاحبِ النصيبِ ثلثُ المال، وللآخرِ ثلثُ ما يبقى من النصفِ، وهو ثلثُ السدُسِ، ....

بمثلِ نصيبِ ابنٍ، فلصاحبِ النصيبِ ثلثُ المالِ عند الإجازةِ) له، كما لو لم يكن/ معه موصًى له آخرُ، وللآخرِ الثلثُ، والباقي بين الابنينِ، وتصحُّ مِن ستَّةٍ، **(وعند الرَّدِّ يُقسَمُ الثلثُ بينهما نصفَيْنِ)** لأنَّهما موصًى لهما بثلثي المالِ، وقد رَجعتْ وصيَّتُهما بالرَّدِّ إلى نصفِها، وتصحُّ مِن ستَّةٍ، لكلِّ وصيٍّ سهمٌ، ولكلِّ ابنٍ سهمان.

(وإن وصَّى لرجلٍ) أو امرأةٍ، **(بمثلِ نصيبِ أحدِهما)** أي: ابنَيْه، **(و)** وصَّى **(لآخرَ بثلثِ باقي المالِ، فلصاحبِ النصيبِ)** أي: الموصى له بمثلِ نصيبِ أحدِ ابنَيْه، **(ثلثُ المالِ**[1]**، وللآخَرِ ثلثُ الباقي)** أي: الثلثَيْنِ، وذلك **(تُسعان مع الإجازةِ)** مِن الابنينِ لهما، والباقي للابنينِ، فتصحُّ مِن تسعةٍ، لصاحبِ النصيبِ ثلاثةٌ، وللآخرِ سهمان، ولكلِّ ابنٍ سهمان، **(ومع الرَّدِّ)** مِن الابنينِ على الوصيَّيْنِ، **(الثلثُ)** بينهما **(على خمسةٍ)** فتصحُّ مِن خمسة عشر، لصاحبِ النصيبِ ثلاثةٌ، وللآخَرِ سهمان، **(والباقي للورثةِ)** لكلِّ ابنٍ خمسةٌ.

(وإن كانت وصيَّةُ الثاني بثلثِ ما يبقى مِن النصفِ) بأن وصَّى لواحدٍ بمثلِ نصيبِ أَحدِ ابنَيْه، وللآخَرِ بثلثِ ما يبقى مِن النصفِ، **(فلصاحبِ النصيبِ ثلثُ المالِ، وللآخَرِ ثلثُ ما يبقى من النصفِ، وهو ثلثُ السدُسِ،**

---

(١) بعدها في (م): «بل».

والباقي للورثةِ. وتصحُّ من ستةٍ وثلاثينَ، لصاحبِ النصيبِ اثنا عشرَ، للآخَرِ سهمانِ، ولكلِّ ابنٍ أحدَ عشرَ، إن أجازا لهما. ومع الرَّدِّ، الثلثُ على سبعةٍ.

وإن خلَّفَ أربعةَ بنينَ، ووصَّى لزيدٍ بثلثِ مالِه إلا مثلَ نصيبِ أحدِهم، فأعطِ زيداً وابناً الثلثَ، والثلاثةَ الثلثين. لكلِّ ابنٍ تُسعانِ، ولزيدٍ تُسعٌ.

والباقي للورثةِ، وتصحُّ مِن ستَّةٍ وثلاثين[1]، **لصاحبِ النصيبِ اثنا عشر)** ثلثُ المالِ، و(**للآخَرِ**) الموصى له بثلث ما يبقى مِن النصفِ، (**سهمان**) لأنَّ نصفَ السِّتَّةِ والثلاثين ثمانيةَ عشر، والباقي منه بعد الثلثِ ستةٌ، وثُلُثها اثنان، فهو الموصى به للآخَر، يبقى اثنان وعشرون، (**ولكلِّ ابنٍ أحدَ عشرَ، إن أجازا**) أي: الابنان (**لهما**) أي: الوصيَّيْنِ، (**ومع الرَّدِّ**) مِن الابنين للوصيَّيْن، (**الثلثُ**) بين الوصيَّيْن (**على سبعةٍ**) وهي سهامُهما مِن الإجازةِ، فتصحُّ مِن أحدٍ وعشرين[2]، للموصى له بالنصيبِ ستَّةٌ، وللآخَرِ سهمٌ، ولكلِّ ابنٍ سبعةٌ.

(**وإن خلَّف**) الميتُ (**أربعةَ بنينَ، ووصَّى لزيدٍ بثُلُثِ مالِه، إلا مِثْلَ نصيبِ أحدِهم**) أي: [3]بنيه الأربعةِ[3]، (**فأعْطِ زيداً وابناً الثلثَ، و**) أَعْطِ (**الثلاثةَ**) البنين الباقين[4] (**الثلثين، لكلِّ ابنٍ تُسعان، ولزيدٍ تُسعٌ**) فتصحُّ مِن تسعةٍ، له سهمٌ، ولكلِّ ابنٍ سهمان، لأنَّ مخرجَ الوصيَّةِ ثلاثةٌ تُضرَب في ثلاثةٍ، يكون تسعةً، لزيدٍ مع ابنٍ ثلثُها، والباقي ستَّةٌ على ثلاثةِ بنينَ، لكلِّ ابنٍ تُسعانِ، والمستثنى مِن الثلثِ مِثْلُ نصيبِ أحدِ البنين، وقد علمتَ أنه سهمان، فيبقى لزيدٍ سهمٌ.

---

(١) جاء في هامش الأصل ما نصه: [لأن مخرج ثلث السدس ثمانية عشر، يأخذ منها صاحب النصيب الثلث ستة، وصاحب ثلث ما تبقّى من النصف ثلث سدس وهو واحد، ومجموعهما سبعة، يبقى أحد عشر على الابنين لا تنقسم وتباين، فاضرب عدد الأولاد في ثمانية عشر يخرج ستة وثلاثون. ا.هـ].

(٢) بعدها في (م): «لانكسارها على سبع الثلث».

(٣-٣) في (س) و (م): «الأربعة بنين».

(٤) في (س): «الباقي».

وإن وصَّى لزيدٍ بمثلِ نصيبِ أحدِهم إلا سدُسَ جميع المالِ، ولعمرٍو بثلثِ باقي الثلثِ بعد النصيبِ، صحَّتْ من أربعٍ وثمانينَ لكلِّ ابنٍ تسعةَ عشرَ، ولزيدٍ خمسةٌ، ولعمرٍو ثلاثةٌ.

وإن خلَّفَ أمًّا وبنتاً وأختاً، وأوْصَى بمثلِ نصيبِ الأمِّ وسُبع ما بقيَ، ولآخرَ بمثل نصيبِ الأختِ وربع ما بقيَ، ولآخرَ بمثل نصيبِ البنتِ وثلثِ ما بقيَ، فمسألةُ الورثةِ من ستةٍ، للموصَى له بمثل نصيبِ البنتِ ثلاثةٌ، وثلثُ ما بقيَ من الستةِ سهمٌ، ....

(وإن وصَّى لزيدٍ بِمثْلِ نصيبِ أحدِهم) أي: بنيه الأربعةِ، **(إلا سدُسَ جميعِ المالِ، و)** وصَّى **(لعمرٍو بثلثِ باقي الثلثِ، بَعْدَ النصيبِ، صحَّت)** المسألةُ **(مِن أربعٍ وثمانينَ، لكلِّ ابنٍ تسعةَ عشر، ولزيدٍ خمسةٌ، ولعمرٍو ثلاثةٌ)** وطريقُه: أن تَضرِبَ مخرجَ الثلثِ في عددِ البنينَ، يحصل اثنا عشر، لكلِّ ابنٍ ثلاثةٌ، ويُزادُ لزيدٍ مِثْلُ نصيبِ ابنٍ ثلاثةٌ، استَثْنِ مِن هذه الثلاثةِ اثنين؛ لأنَّهما سدسُ جميعِ المالِ، وهو اثنا عشر، زِدْهُما عليها، تَصيرُ أربعةَ عشر، اضربها في مخرجِ السدسِ ستَّةٍ؛ ليخرجَ الكسرُ صحيحاً، تبلغُ أربعةً وثمانين، لكلِّ ابنٍ تسعةَ عشر، وهي النصيبُ، ولزيدٍ خمسةٌ؛ لأنها الباقي مِن النصيبِ بعد سدسِ المالِ، وهو أربعةَ عشر، ولعمرٍو ثلاثةٌ؛ لأنَّها ثلثُ باقي الثلث بعد النصيبِ، إذْ الثلثُ ثمانيةٌ وعشرون، والنصيبُ تسعةَ عشرَ، فإذا طرحتها مِن الثلثِ، بَقِيَ تسعةٌ، وثُلُثها ثلاثةٌ.

(وإن خلَّف) ميتٌ **(أمًّا وبنتاً وأختاً)** لغيرِ أمٍّ، **(وأوصى)** لزيدٍ **(بِمثْلِ نصيبِ الأمِّ وسُبعِ ما بقيَ)** مِن المالِ بعد مِثْلِ نصيبِ الأمِّ، **(و)** وصَّى **(لآخرَ بِمثْلِ نصيبِ الأختِ وربعِ ما بقيَ)** بعدَ مِثْلِ نصيبِ الأختِ، **(و)** وصَّى **(لآخرَ بِمثْلِ نصيبِ البنتِ وثلثِ ما بقيَ)**/ بعد مِثْلِ نصيبِ البنتِ، وأجاز الورثةُ الوصايا، **(فمسألةُ الورثةِ مِن ستَّةٍ)** لأنَّ فيها نصفاً وسدساً، وما بقيَ **(للموصى له بِمثْلِ نصيبِ البنت ثلاثةٌ، وثلثُ ما بقيَ مِن الستَّةِ سهمٌ،**

٢/٣٦٨

وللموصى لـه بمثل نصيبِ الأختِ سهمانِ، وربعُ ما بقيَ سهمٌ، وللموصَى له بمثل نصيبِ الأم سهمٌ، وسُبعُ ما بقيَ خمسةُ أسباع سهمٍ. فيكونُ مجموعُ الموصَى به ثمانيةَ أسهم وخمسةَ أسباعٍ، تُضافُ إلى مسألةِ الورثةِ، تكونُ أربعةَ عشرَ سهماً وخمسةَ أسباعٍ، تضربُ في سبعةٍ، ليَخرُجَ الكسرُ صحيحاً، فتكونُ مئةً وثلاثةً. فمن له شيءٌ من أربعةَ عشرَ وخمسةِ أسباعٍ، مضروبٌ في سبعةٍ، فللبنتِ أحدٌ وعشرونَ، وللأختِ أربعةَ عشرَ، وللأمِّ سبعةٌ، وللموصَى له بمثلِ نصيبِ البنتِ وثلثِ ما بقيَ ثمانيةٌ وعشرونَ، وللموصَى له بمثلِ نصيبِ الأختِ وربع ما بقيَ أحدٌ وعشرونَ، وللموصَى له بمثلِ نصيبِ الأمِّ وسُبع ما بقيَ اثنا عشرَ.

وللموصى له بِمِثْلِ نصيبِ الأختِ سهمان، وربعُ ما بقيَ) مِن السِّتَّةِ **(سهمٌ، وللموصى له بِمِثْلِ نصيبِ الأمِّ سهمٌ، وسبعُ ما بقيَ خمسةُ أسباعِ سهمٍ، فيكون مجموعُ الموصي به ثمانيةَ أسهمٍ وخمسةَ أسباعٍ)** سهمٍ **(يضافُ)** ذلك **(إلى مسألةِ الورثةِ)** ستّةٍ، **(يكون)** المجموعُ **(أربعةَ عشر سهماً وخمسةَ أسباعٍ)** سهمٍ، **(يضربُ في سبعةٍ)** مخرجِ السُّبعِ؛ **(ليخرجَ الكسرُ صحيحاً، يكون)** خارجُ الضربِ **(مئةً وثلاثةً، فمن له شيءٌ مِن أربعةَ عشرَ)** سهماً، **(وخمسةِ أسباعٍ)** سهمٍ، فهو **(مضروبٌ)** له **(في سبعةٍ، فللبنتِ أحدٌ وعشرونَ)** مِن ضَرْبِ ثلاثةٍ في سبعةٍ، **(وللأختِ أربعةَ عشرَ)** مِن ضَرْبِ اثنين في سبعةٍ، **(وللأمِّ سبعةٌ)** مِن ضربِ واحدٍ في سبعةٍ، **(وللموصى له بِمِثْلِ نصيبِ البنتِ وثلثِ ما بقيَ ثمانيةٌ وعشرونَ)** مِن ضَرْبِ أربعةٍ في سبعةٍ، **(وللموصى له بِمِثْلِ نصيبِ الأختِ وربع ما بقيَ أحدٌ وعشرونَ)** مِن ضربِ ثلاثةٍ في سبعةٍ، **(وللموصى له بِمِثْلِ نصيبِ الأمِّ وسُبعِ ما بقيَ اثنا عشرَ)** مِن ضَرْبِ واحدٍ وخمسةِ أسباعٍ في سبعة.

وهكذا كلُّ ما وَرَد من هذا الباب.

وإن خلَّفَ ثلاثةَ بنينَ، ووصَّى بمثلِ نصيبِ أحدِهم إلا ربعَ المالِ، فخُذِ المخْرَجَ أربعةً، وزِدْ رُبعَهُ، تكنْ خمسةً، فهو نصيبُ كلِّ ابنٍ. وزِدْ على عددِ البنينَ واحداً، واضرِبْه في المَخْرَج، تكن ستةَ عشرَ، أعطِ الموصَى له نصيباً، وهو خمسةٌ، واستثنِ منه ربعَ المالِ أربعةً، يبقىَ له سهمٌ. ولكلِّ ابنٍ خمسةٌ.

(وهكذا كلُّ ما ورد) عليك(١) (مِن هذا الباب) تفعلُ فيه كذلك، وهي طريقةٌ صحيحةٌ موافقةٌ للقواعدِ والأصولِ، هذا مع الإجازةِ. ومع الرَّدِّ تَقسِمُ الثلثَيْن بين الورثةِ على ستَّةٍ، والثلثَ بين الأوصياء على أحدٍ وستِّين، وهي سهامُهم مع الإجازة.

(وإن خلَّف ثلاثةَ بنينَ، ووصَّى) لشخصٍ (بِمثْلِ نصيبِ أحدِهم إلا ربعَ المالِ، فخُذ المخرَجَ) أي: مخرجَ الكسر، وهو الربعُ المستثنى، (أربعةً، وزِدْ) على الأربعةِ (رُبعَه) واحداً، (يكن) المجموعُ(٢) (خمسةً، فهو نصيبُ كلِّ ابنٍ) مِن الثلاثةِ، (وزِدْ على عددِ البنينَ واحداً، واضربه) أي: المجموعَ مِن عددِ البنينَ والواحدِ المزادِ عليه، (في المخرَجِ) وهو رُبعُه(٣)، (يكن) الحاصلُ مِن ضربِ أربعةٍ في أربعةٍ، (ستَّةَ عشرَ، أعْطِ الموصى له) منها (نصيباً)، (وهو خمسة واستثنِ منه) أي: النصيب، وهو خمسة (ربعَ المال) المستثنى في وصيته (أربعةً، يبقى له) أي: للموصى له بعد المستثنى(٤)، (سهمٌ، و) الباقي للبنينَ، (لكلِّ ابنٍ خمسةٌ) وإن شئت، قلت: يختصُّ كلُّ ابنٍ بربعِ المال؛ لأنَّه مستثنًى مِن النصيبِ، فيُعطى كلُّ ابنٍ أربعةً مِن الستَّةَ عشر، وتُقسَم الأربعةُ الباقيةُ بين

---

(١) ليست في (س).

(٢) في (س): «المخرج».

(٣) في (س) و (م): «أربعة».

(٤) في (م): «الاستثناء».

و...إلا ربعَ الباقي بعد النصيبِ، فزِدْ على عددِ البنينَ سهماً وربعاً، واضرِبْه في المَخرَجِ، يكنْ سبعةَ عشرَ، له سهمانِ، ولكلٍّ ابنٍ خمسةٌ.

و...إلا ربعَ الباقي بعد الوصيةِ، فاجعلْ المَخرَجَ ثلاثةً، وزِدْ واحداً، تكن أربعةً، فهي النصيبُ. وزِدْ على سهام البنينَ سهماً

الوصيِّ والبنين على أربعةٍ. قال المجد في «شرحه»: ولا يصحُّ استثناءُ الجزءِ المعلومِ هنا مِن جميعِ المالِ حتى يكون أقلَّ مِن النصيبِ، على تقديرِ عدَمِ الوصيَّةِ، فأما إن ساواه، أو زاد عليه، مِثْلَ أن يقول في هذه المسألةِ: إلا ثلثَ المال أو نصفَه، أو يكون البنونَ أربعةً، ويستثنى الربع فما فوقه، فلا يصحُّ ذلك؛ لأنَّه لا يبقى شيءٌ بعد الاستثناءِ، ويعودُ ذلك بفسادِ الوصيَّةِ؛ لأنَّه باستثناءِ الكُلِّ فيها، كأنَّه لم يوصِ بشيءٍ، أو كأنَّه أوصى ورجَع، وهو يَملكُ الرجوعَ، وهذا بخلافِ الطلاقِ والإقرارِ إذا استثنى فيه الكلَّ، حيث يختصُّ الفسادُ بالاستثناءِ؛ لأنَّه لا يَملكُ الرجوعَ عن الإقرارِ، ولا رَفْعَ الطلاقِ الموقَعِ[1].

(و) إن خلَّف ثلاثةَ بنينَ، ووصَّى بِمِثْلِ نصيبِ أحدِهم، **(إلا ربعَ الباقي بعد النصيبِ، فزِدْ على عددِ البنينَ سهماً وربعاً)** ليكون الباقي بعد النصيبِ مِن المبلغِ الحاصلِ بعد الضربِ ربعاً صحيحاً، **(واضرِبْه)** / أي: الحاصلَ مِن عددِ البنينَ، والمزاد عليه، وهو أربعةٌ وربعٌ، **(في المخرَجِ)** أي: مخرجِ الكسرِ المستثنى، وهو أربعةٌ **(يكن)** خارجُ الضربِ **(سبعةَ عشرَ)** للموصى **(له)** منها **(سهمان)** لأنَّ النصيبَ خمسةٌ؛ لأنَّه دائماً مخرجُ الجزءِ المستثنى، مع زيادةِ واحدٍ، فيبقى مِن السبعة عشر بعد إسقاطِ الخمسة اثنا عشر، فإذا سَقَطَ منها ربعُها ثلاثةٌ، بقيَ مِن النصيبِ سهمان، فهما للموصى له، **(ولكلٍّ ابنٍ خمسةٌ)**.

(و) إن كانت الوصيَّةُ بِمِثْلِ نصيبِ أَحَدِ بَنِيْهِ الثلاثةِ **(إلا ربعَ الباقي بعد الوصيَّةِ، فاجعل المخرَجَ ثلاثةً، وزِدْ)** عليها **(واحداً، تكن)** أي: تبلغُ **(أربعةً، فهي النصيبُ، وزِدْ على سهامِ البنينَ)** الثلاثةِ **(سهماً)** ليكونَ النصيبُ أربعةً،

---

(١) معونة أولي النهى ٣٤٥/٦.

وثلثاً، واضرِبْه في ثلاثةٍ، يكن ثلاثةَ عشرَ، له سهمٌ، ولكلٍّ ابن أربعةٌ.

(و) زِدْ (ثلثاً) لأجلِ الوصيَّةِ، (واضرِبْه) أي: المجتمِعَ، وهو أربعةٌ وثلثٌ، (في ثلاثةٍ) وهي المخرَجُ، (يكن) حاصلُ الضربِ (ثلاثةَ عشر) سهماً، (له) أي: الوصي منها، (سهمٌ، ولكلٍّ ابنٍ أربعةٌ) وإن شئتَ[1]، قلتَ: المالُ كلُّه ثلاثةُ أنصباء، ووصيَّةٌ، وهي نصيبٌ إلا ربعَ المالِ الباقي بعدَها، وذلك ثلاثةُ أرباعِ نصيبٍ، فيبقى ربعُ نصيبٍ، فهو الوصيَّةُ، وتبيَّن أنَّ المالَ كلَّه ثلاثةٌ وربعٌ، ابسطها، تكن ثلاثةَ عشر، وإن شئتَ، فاجعَل لكلٍّ واحدٍ مِن البنينَ واحداً، وهو النصيب، وذلك ثلاثةٌ، فألْقِ مِن واحدٍ ربعَها، وهو ثلاثةُ أرباعٍ، يبقى ربعٌ، وهو الوصيَّةُ، زِدْهُ على ثلاثةٍ، يبلغ ثلاثةً وربعاً، وهو المالَ، فابسط الكلَّ أرباعاً؛ ليزولَ الكسرُ، تبلغُ ثلاثةَ عشر، للوصيَّةِ واحدٌ، ولكلٍّ ابنِ أربعةٌ. وقد أطال الحُسَّاب والفرضيونَ والأصحابُ، في هذه المسائلِ، ونظائرِها؛ قصداً للتمرينِ، فمن أراد المزيدَ، فعليه بالمطوَّلاتِ والكتبِ المصنَّفَةِ في ذلك.

---

(١) ليست في (س).

باب الموصى إليه

تصحُّ إلى مسلمٍ مكلَّفٍ رشيدٍ عدلٍ، ولو مستوراً، أو عاجزاً. ويُضَمُّ أمينٌ، أو أمَّ ولد أو قِنًّا، ولو لموصٍ. ويَقبلُ بإذنِ سيدٍ، من مسلمٍ، وكافرٍ ليست تركَتُه خمراً أو خنزيراً ونحوَهما. ومن كافرٍ إلى عدلٍ في دِينِه.

وتُعتبَرُ الصفاتُ حينَ موتٍ ووصيةٍ. ....

(الموصى إليه) أي: المأذونِ له بالتصرُّفِ بعد الموتِ في المالِ وغيرِه، مما للموصي التصرفُ فيه حالَ الحياةِ، وتَدخُلُه النيابةُ بِمِلْكِه وولايتِه الشرعيَّةِ. ولا بأس بالدخولِ في الوصيَّةِ؛ لفعْلِ الصحابة، فروي عن أبي عبيدة: أنه لما عبر الفراتَ، أَوصى إلى عمر[1]. وأَوصى إلى الزبيرِ ستَّةٌ مِن الصحابةِ، منهم عثمان وابن مسعود وعبد الرحمن بن عوفٍ[2]. وقياسُ قولِ أحمدَ: إنَّ عَدَمَ الدخولِ فيها أَولى؛ لما فيها مِن الخَطَرِ، وهو لا يعدلُ بالسلامةِ شيئاً[3].

(تصحُّ) الوصيةُ **(إلى مسلمٍ مكلَّفٍ، رشيدٍ، عدلٍ)** إجماعاً، **(ولو)** كان الموصى إليه **(مستوراً)** أي: ظاهرَ العدالةِ، **(أو)** كان **(عاجزاً. ويُضَمُّ)** إليه قويٌّ **(أمينٌ، أو)** كان الموصى إليه **(أمَّ ولدٍ، أو قِنًّا، ولو)** كانا **(لموصٍ)** لصحَّةِ استنابتِهما في الحياةِ، أشبها الحُرَّ، **(ويَقبلُ)** القِنُّ وأمُّ الولدِ، إن كانا، لغير موصًى، **(بإذنِ سيِّدٍ)**[4] لأنَّ منافعَه مملوكةٌ لغيرِه، وفِعْلُ ما وُصِّيَ إليه فيه منفعةٌ لا يستقلُّ بها. **(مِن مسلمٍ، وكافرٍ ليست تركتُه خمراً، أو خنزيراً ونحوهما)** كسِرجين نجسٍ. **(و)** تصحُّ الوصيَّةُ **(مِن كافرٍ إلى)** كافرٍ **(عَدْلٍ في دينِه)** لأنَّه يلي على غيرِه بالنسبِ، فيلي بالوصيَّةِ، كالمسلمِ.

(وتعتبرُ الصفاتُ) المذكورةُ، أي: وجودُها **(حين موتِ)** موصٍ، **(ووصيَّةٍ)**

---

(١) الإرواء ١٠١/٦.

(٢) أخرجه البيهقي «في السنن الكبرى» ٢٨٢/٦.

(٣) معونة أولي النهى ٣٥٧/٦.

(٤) في (م): «سيده».

وإن حدثَ عجزٌ لضعفٍ أو علّةٍ، أو كثرةِ عملٍ، ونحوِه، وجبَ ضمُّ أمينٍ.

وتصحُّ لمنتظَرٍ: كإذا بلَغَ أو حضَرَ، ونحوِه، أو: إن ماتَ الوصِيُّ فزيدٌ وصِيٌّ، أو زيدٌ وصِيٌّ سنةً ثُم عمرٌو.

وإن قال الإمام: الخليفةُ بعدي فلانٌ، فإن مات في حياتي أو تغيَّر حالُه، ففلانٌ، صحَّ. وكذا في ثالثٍ ورابعٍ. لا للثاني، إن قال: فلانٌ وليُّ عهدي، فإن وَلِيَ ثُم مات، ففلانٌ بعدَه.

شرح منصور

أي: حال صدورِها؛ لأنّها شروطٌ للعقدِ، فاعتُبرت حالَ وجودِه، وإنما يتصرَّف بعد الموت، فاعتُبر وجودُها عنده.

(**وإن حَدَثَ عَجْزٌ**) لموصًى إليه، بعد موتِ موصٍ، (**لضعفٍ**[1]، **أو عِلَّةٍ**) كعمًى، (**أو كثرةِ عملٍ، ونحوِه**) مما يشقُّ معه العملُ، (**وجب ضمُّ أمينٍ**) إليه؛ ليتمكَّن مِن فِعْلِ الموصى إليه فيه، وإلا تعطَّل الحالُ.

(**وتصحُّ**) الوصيةُ (**لمنتظَرٍ، كـ**) أن يوصَي إلى صغيرٍ بأن يكون وصيًّا (**إذا بلغ، أو**) وصَّى لغائبٍ ليكون وصيًّا إذا (**حضرَ ونحوِه**) كإلى مجنونٍ يكون وصيًّا/ إذا أفاق، (**أو**) يُوصيَ إلى شخصٍ، ويقول: (**إن مات الوصيُّ فزيدٌ وصيٌّ**) بدلَه، (**أو**) يقول: (**زيدٌ وصيٌّ سنةً، ثم عمرٌو**) وصِيٌّ[2] بعدَه؛ للخبرِ الصحيحِ: «أميركم زيدٌ، فإن قُتِلَ، فجعفرٌ، فإن قُتِلَ، فعبدُ اللهِ بنُ رواحةَ»[3]. والوصيَّةُ كالتأميرِ.

٣٧٠/٢

(**وإن قال الإمام**) الأعظمُ: (**الخليفةُ بعدي فلانٌ، فإن مات في حياتي، أو تغيَّر حالُه، فـ**)ـالخليفةُ بعدِي (**فلانٌ، صحَّ**) على ما قال. (**وكذا في ثالثٍ ورابعٍ**) قاله القاضي وغيرُه. و(**لا**) تصحُّ الوصيَّةُ (**للثاني، إن قال**) الإمامُ: (**فلانٌ وليُّ عهدِي، فإن وَلِيَ، ثم مات، ففلانٌ بعدَه**) لأنَّ الأوَّل إذا وَلِي، صار الاختيارُ

---

(١) في (س) و (م): «بضعف».

(٢) في الأصل: «وصيي».

(٣) أخرجه البخاري (٤٢٦١)، من حديث ابن عمر.

وإن علّق وليُّ الأمرِ ولايةَ حكمٍ أو وظيفةٍ، بشرطِ شُغُورِها أو غيرِه، فلم يوجَد حتى قام غيرُه مَقامَه، صار الاختيارُ له.

ومَن وصَّى زيداً، ثم عمراً، اشتركا، إلا أن يُخرِجَ زيداً. ولا ينفردُ غيرُ مفرَدٍ. ولا يوصِي وصِيٌّ إلا أن يَجعلَ إليه.

وإن مات أحدُ اثنين، أو تغيَّر حالُه، أو هما،

والنظرُ إليه، فالعهدُ إليه فيمن يراه. وفي التي قَبْلَها جَعَلَ العهدَ إلى غيرِه عند موتِه، وتغيُّرِ صفاتِه، في الحالة التي لم يثبت للمعهودِ إليه[1] إمامةٌ.

(وإن علّق وليُّ الأمرِ ولايةَ حكمٍ) أو إمارةً، **(أو)** ولايةَ **(وظيفةٍ، بشرطِ شُغُورِها)** أي: تعطُّلِها، **(أو غيرِه)** كموتِ مَن هي بيدِه، **(فلم يُوجَد)** الشرطُ **(حتى قام)** وليُّ أمرٍ **(غيرُه مَقَامَه، صار الاختيارُ له)** أي: للثاني؛ لأنَّ تعليقَ الأوَّلِ بَطَلَ بموتِه، كمن علّق عِتْقاً أو طلاقاً بشرطٍ، ثم مات قَبْلَ وجودِه؛ لزوالِ مِلْكِه، فتبطلُ تصرفاتُه.

(ومن وصَّى زيداً) على أولادِه ونحوِه، **(ثم)** وصَّى **(عَمْراً، اشتركا)** كما لو وكَّلَهما كذلك؛ لأنَّه لم يوجد رجوعٌ عن الوصيَّةِ لواحدٍ منهما، فاستويا فيها، كما لو أوصى لهما دفعةً واحدةً، **(إلا أن يُخرِجَ زيداً)** فتبطلُ وصيَّتُه؛ للرجوعِ عنها. **(ولا يَنفردُ)** بالتصرُّفِ **(غيرُ)** وصيٍّ **(مفرَدٍ)** عن غيرِه، كالوكالةِ؛ لأنَّ الموصي لم يرضَ بِنَظَرِه وحدَه، إلا أن يَجعلَه له موصٍ. والظاهر: أنَّ المرادَ صدورُ التصرُّفِ عن رأيهما، سواءٌ باشره أحدُهما أو الغيرُ بإذنِهما، ولا يُشتَرط توكيلُ أحدِهما الآخرَ. **(ولا يُوصي وصيٌّ)** كالوكيلِ **(إلا أن يَجعلَ)** الموصي **(إليه)** ذلك، فيملكه.

(وإن مات أحدُ اثنينِ) وصيَّين، أو ماتا، أُقيم مَقَامه أو مقامَهما، **(أو تغيَّر حالُه)** بسفهٍ، أو جنونٍ، ونحوِه، **(أو)** ماتا **(هما[2])** أو تغيَّر حالُهما،

---

(١) بعدها في (م): «فيها».

(٢) ليست في (س).

أُقيمَ مُقامَه أو مُقامَهما. وإن جَعل لكلٍّ أن ينفردَ، اكتُفيَ بواحدٍ.

ومن عاد إلى حالِه من عدالةٍ، أو غيرِها، عاد إلى عملِه.

وصحَّ قبولُ وصيٍّ، وعزلُه نفسَه حياةَ موصٍ، وبعد موتِه. ولمـوصٍ عزلُه متى شاء.

فصلٌ

ولا تصحُّ، إلا في معلومٍ يَملِكُ فعلَه، كإمامٍ بخلافةٍ، ....

(**أُقيمَ**) أي: أَقام الحاكمُ، (**مُقَامَهُ**) في الأُولى، (**أو**) أقـام (**مُقامهمـا**) في الثانيـةِ؛ لئلا ينفردَ الباقي بالتصرُّفِ في الأُولى، ولم يرضَ موصٍ بذلك، أو تتعطلَ الحالُ في الثانية. (**وإن جَعل**) مـوصٍ (**لكـلٍّ**) مِن الوصيَّيْـن (**أن ينفـردَ**) بـالتصرُّفِ، فماتـا، أو أحدُهمـا، أو تغيَّر حالُهمـا، أو أحدِهمـا، (**اكتُفِـيَ بواحـدٍ**) لرضـا الموصي به.

(**ومَن عاد إلى حالِه مِن عدالةٍ أو غيرِهـا**) بعـد تغيُّرِه، (**عـاد إلى عَمَلِـه**) لزوالِ المانعِ.

(**وصحَّ قبولُ وصيٍّ**) للوصيَّةِ، (**وعزلُـه نفسَـه**[1]) في(**حيـاةِ مـوصٍ وبعـد موتِه**) لأنَّه متصرِّفٌ بالإذنِ، كالوكيلِ، (**ولموصٍ عزلُه متى شاء**) كالموكِّل.

(**ولا تصحُّ**) الوصيَّةُ (**إلا في**) تصرُّفٍ (**معلومٍ**) ليَعلم موصًى إليه ما وُصِّـيَ به إليه؛ ليتصرَّفَ فيه كما أُمِرَ، (**يَمْلِكُ**) الموصي (**فِعْلَه**) أي: ما وَصَّى به فيـه؛ لأنَّه أصيلٌ، والوصيُّ فرعُه، ولا يَملكُ الفرعُ مـا لا يَملكُـه الأصـلُ، (**كإمـامٍ**) أعظـمَ يُوصِي (**بخلافـةٍ**) كما وصَّى أبو بكرٍ لعمرَ، وعَهِدَ عمرُ إلى أهلِ الشورى[2]،

---

(١) جاء في هامش الأصل ما نصه: [قوله: وعزله نفسه، أي: للوصي ذلك. قال في «المحرر»: إذا وجد حاكماً. ونقله الأثرم وحنبل. قال ابن نصر الله: ينبغي أن يكون ذلك شرطاً فيمـا إذا عـزل نفسـه بعـد موت الموصي، لا في حياته. انتهى. قلت: ومثل عدم وجود الحاكم وجوده مع عـدم أهليتـه إذا خيـف منه على مال اليتيم. قاله في «الحاشية»].

(٢) تقدم ص ٤٣٩.

وكقضاءِ دَيْنٍ، وتفريق وصيةٍ، وردِّ أمانةٍ وغصبٍ، ونظرٍ في أمرِ غيرِ مكلَّفٍ. وحدُّ قذفِه يستَوْفيه لنفسِه، لا لموصًى له. لا باستِيفاءِ دينٍ مع رشدِ وارثه.

ومن وُصِّيَ في شيءٍ، لم يَصرْ وصِيًّا في غيرِه.

ومَن وُصِّيَ بتفرقةِ ثلثٍ، أو قضاءِ دينٍ، فأبَى الورثةُ، أو جحدوا وتعذَّرَ ثبوته، قضَى الدَيْنَ باطناً، وأخرجَ بقيةَ الثلثِ، مما في يدِه.

شرح منصور

(وكـ)ـأَنْ يُوصِي مَدِينٌ في (قضاءِ دينٍ) عليه، (و) كالوصيَّةِ في (تفريقِ وصيَّةٍ، وردِّ أمانةٍ، و) رَدِّ (غَصْبٍ) وعاريَّةٍ لربِّه، (ونَظَرٍ في أمرِ غيرِ مكلَّفٍ) مِن أولادِه، وتزويجِ موليَّاتِه، ويَقومُ وصيُّه مقامَه في الإجبارِ. (وحدُّ قذفِه يستوفيه لنفسِه) أي: الموصِي، (لا لموصًى له) لأنَّ الوصِي يَملكُ فِعْلَ ذلك، فمَلَكه وصيُّه، كوكيلِه. و(لا) تصحُّ الوصيَّةُ (باستيفاءِ دينٍ مع رُشْدِ وارثِه) وبلوغِه؛ لانتقالِ المالِ إلى مَن لا ولايةَ له عليه،/ فإن كان صغيراً أو سفيهاً، صحَّ الإيصاءُ إن كان ولدَه، بخلافِ عمِّه وأخيه، بل يتولاَّه وليُّه.

٣٧١/٢

(ومَن وُصِّيَ في) فِعْلِ (شيءٍ، لم يَصِرْ وصيًّا في غيرِه) [١]لأنَّه استفادَ التصرُّفَ بإذنِ مُوصيه، فهو مقصورٌ على ما أَذن له فيه، كالوكيلِ[١].

(ومَن وُصِّيَ بتفرقةِ ثلثٍ، أو قضاءِ دينٍ) عليه، (فأبى الورثةُ) تفرقةَ الثلثِ، (أو جَحَدوا) الدينَ، (وتعذَّر ثبوتُه، قضَى) الوصي (الدينَ باطناً) بلا عِلْمِ الورثةِ. وظاهره: وإن لم يأذنه حاكمٌ؛ لتمكُّنِه مِن إنفاذ[٢] ما وُصِّيَ إليه بفِعْله، فوجب عليه، كما لو لم يَجْحَدْه الورثةُ. (وأخرج) موصًى إليه بتفرقةِ الثلثِ، حيث أبى الورثةُ إخراجَ ثلثِ ما في أيديهم، (بقيةَ الثلثِ) الموصى إليه بتفرقتِه، (مما في يدِه) نصًّا، لتعلُّقِ حَقِّ الموصى لهم بالثلثِ بأجزاء التركة، وحقُّ الورثةِ مؤخَّرٌ عن الدينِ وعن الوصيَّةِ.

(١-١) ليست في (س).

(٢) في (س): «إيفاء».

وإن فرَّقه ثُم ظهرَ دينٌ يستغرقُه، أو جُهلَ موصًى له، فتصدَّق هو أو حاكمٌ به، ثم ثَبَت، لم يَضمن.

ويبرأُ مَدينٌ باطناً بقضاء دينٍ، يعلمه على الميتِ.

ولمَدينٍ دفعُ دينٍ موصًى به لمعيَّن إليه، وإلى الوصيِّ.

شرح منصور

(وإن فرَّقه) أي: الثلثَ، موصًى إليه بتفريقِه، **(ثم ظَهَرَ)** على موصٍ **(دينٌ يستغرقُه)** أي: الثلثَ؛ لاستغراقِه جميعَ المالِ، لم يَضمن؛ لأنَّه معذورٌ بعَدَمِ عِلْمِه ربَّ الدينِ، **(أو جُهِلَ موصًى له)** بالثلثِ، كقوله: أَعطوا ثلثي قريبي[1] فلاناً، فلم يُعلَم له قريبٌ بهذا الاسم، **(فتصدَّق هو)** أي: الوصيُّ به، **(أو)** تصدَّق **(حاكمٌ به)** أي: الثلثِ، **(ثم ثَبَتَ)** الموصى له، **(لم يَضمن)** موصًى إليه، ولا حاكمٌ شيئاً، أي: لأنَّه معذورٌ بعدَمِ عِلْمه به، وإن أمكن الرجوعُ على آخذٍ، رجَع عليه، ووفَّى به الدينَ[2]. قاله ابن نصر الله بحثاً.

(ويَبرأُ مدينُ) الميتِ[3] **(باطناً بقضاءِ دينٍ)** عن الميتِ، **(يَعْلَمه على الميتِ)** فيَسقطُ مما عليه بقَدْرِ ما قضى عن الميت، كما لو دَفَعه إلى الوصيِّ بقضاء الدينِ، فدفعَه في دينِ الميتِ؛ إذ لا فَرْقَ بينهما سوى توسُّطِ الوصيِّ بينهما. وكذا وصيٌّ في قضاءِ دينٍ شَهِدَ عنده عدلان، مِن غير ثبوتِه عند حاكمٍ.

(ولمدينٍ) وصَّى غريمَه بدينِه لغيرِه، **(دَفْعُ دينٍ موصًى به لمعيَّنٍ إليه)** أي: المعيَّنِ[4] الموصى له به، بلا حضورِ ورثةٍ ووصيٍّ؛ لأنَّه قد دفعَه لمستحقِّه، **(و)** له أن يدفعه **(إلى الوصيِّ)** أي: وصيِّ الميتِ في تنفيذِ وصاياه، ويَبرأُ بذلك؛ لدَفْعِه إلى مَن له التصرُّفُ فيه بأَمْرِ الميتِ له في دَفْعِه، فإن كانت الوصيَّةُ به لغيرِ معيَّنٍ، كالفقراءِ، دَفَعَه للوصيِّ يفرِّقُه عليهم.

---

(١) في (س) و (م): «قرابتي».

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٧/٤٨٩.

(٣) في (س) و (م): «الميت».

(٤) في (س): «الدين».

وإن لـم يوصِ به، ولا بقبضِه عيناً، فإلى وارثٍ ووصِيٍّ.

وإن صرَفَ أجنبيٌّ الموصَى به لمعيَّن، في جهتِه، لـم يضمنْه.

وإن وصَّى بإعطاءِ مدَّعٍ عيَّنَه، ديناً بيمينِه، نقَدَهُ من رأسِ مالِه.

ومَن أوصَى إليه بحفرِ بئرٍ بطريقِ مكَّةَ، أو في السبيلِ، فقال: لا أقدرُ، فقال الموصِي: افعلْ ما ترى، لـم تُحفَرْ بدارِ قومٍ لا بئرَ لهم.

وإن وصَّى ببناءِ مسجدٍ، فلم يجدْ عَرْصةً[1] لـم يجُز ....

(**وإن لم يوصِ به**) أي: الدين، (**ولا بقبضِه**) أي: الموصى له (**عيناً**) بل أَوصى وصيَّةً غيرَ معيَّنةٍ، (**فـ**ـإنَّما يَبرأُ مدينٌ، ووديعٌ، ونحوُه، بالدفعِ (**إلى وارثٍ ووصيٍّ**) معاً؛ لأنَّ الوصيَّ شريكُ الوارثِ في استحقاقِه القبضَ منه.

(**وإن صرَفَ أجنبيٌّ**) أي: مَن ليس بوارثٍ ولا وصيٍّ، (**الموصَى به لمعيَّنٍ، في جهتِه**) الموصى به فيها، (**لم يَضمنه**) لمصادفةِ الصَّرفِ مستحِقَّه، كما لو دفع وديعةً إلى[2] ربِّها بلا إذنِ مودِعٍ. وظاهره: ولو مع غيبةِ الورثةِ. وظاهره أيضاً: أنَّ الموصى به لغيرِ معيَّنٍ، كالفقراء إذا صَرَفه الأجنبيُّ في جهتِه، ضَمنه؛ لأنَّ المدفوعَ إليه لم يتعيَّن مستحِقًّا، ولا نَظَر لدافعٍ في تعيينه.

(**وإن وصَّى بإعطاءِ مُدَّعٍ عيَّنه**) بأن قال: أعطوا زيداً (**ديناً**) يدعيه (**بيمينِه، نَقَدَه**) الوصيُّ (**مِن رأسِ مالِه**) لإمكانِ أنَّه يَعلمُ الموصي بالدين، ولا يَعلم قَدْرَه، ويريدُ خلاصَ نفسِه منه.

(**ومَن أَوصى إليه بحَفرِ بئرٍ بطريقِ مكَّةَ**) فقال: لا أَقدِرُ، (**أو في السبيلِ، فقال: لا أَقدِرَ، فقال**) له (**الموصي: افعَلْ ما تَرى، لم تُحفَر بدارِ قومٍ لا بئرَ لهم**) لما فيه مِن تخصيصِهم. نقله ابنُ هانئ[3].

٢/٣٧٢ (**وإن وصَّى ببناءِ مسجدٍ، فلم يجد**) الوصيُّ (**عَرْصةً**) تُبنَى مسجداً، (**لم يجز**) له

---

(١) العرصة: كل بقعة بين الدور واسعة ليس فيها بناء. «القاموس»: (عرص).

(٢) ليست في (س).

(٣) الفروع ٤/٧١٦ - ٧١٧.

شراءُ عَـرْصَةٍ يَزيدُها في مسجدٍ.

و: ضَعْ ثُلُثِي حيثُ شئتَ، أو أعطِه أو تصدَّقْ به على من شـئتَ، لـم يجُز له أخذُه، ولا دفعُه إلى أقاربه الوارثِينَ، ولو كـانوا فقـراءَ، ولا إلى ورثةِ الموصِي.

وإن دعتْ حاجةٌ لبيع بعض عَقارٍ، لقضاءِ دينٍ، أو حاجةِ صِغـارٍ - وفي بيع بعضِه ضررٌ - بـاع علـى كبـارٍ أبـوْا، أو غابـوا، ولـو اختصُّـوا بميراثٍ.

(**شراءُ عَرْصَةٍ يزيدُها في مسجدٍ**) صغير. نصًّا، وإن قال: ادفَـع هـذا إلى أيتـامِ فلانٍ. فإقرارٌ بقرينةٍ، وإلا فوصيَّةٌ. ذكره الشيخ تقيُّ الدين[1].

(**و**) إن قال لوصيِّه: (**ضَعْ ثُلُثِي حيثُ شئتَ، أو أعطِـه**) لمـن شئتَ، (**أو تصدَّق به على مَن شئتَ، لم يَجُزْ له أخذُه**) لأنــه منفـذٌ، كـالوكيلِ في تفرقـةِ مال، (**ولا دَفْعُه إلى أقاربه**) أي: الوصـيِّ (**الوارثـينَ**) لـه (**ولـو كـانوا فقـراءَ**) نصًّا، (**ولا**) دَفْعُه (**إلى ورثةِ الموصي**) نصًّا، لأنّه وصَّى بإخراجِه، فلا يَرجعُ إلى ورثتِه.

(**وإن دعت حاجةٌ لبيع بعضِ عقارٍ**) من تركةٍ، (**لقضاء دينٍ**) ميـتٍ (**أو حاجةِ صغار**) من ورثتِه، (**وفي بيعِ بعضِه**) أي: العقارِ، (**ضـررٌ**) لنقصِ قيمتِـه بالتشقيصِ، (**باع**) الوصيُّ العقارَ كلَّه (**على**) صِغارٍ، وعلى (**كبارٍ أَبَـوْا**) بيعَـه، (**أو غابوا، ولـو اختصُّـوا**) أي: الكبـارُ، (**بمـيراثٍ**) بـأن وصَّـى بقضـاءِ ديـنٍ، ووصيَّته تَخرج مِـن ثلثِـه، واحتيـج في ذلـك لبيـعِ بعـضِ عقـارٍ، وفي تشـقيصِه ضررٌ، والورثةُ كلُّهم كبارٌ، وأَبَوْا بيعَه، أو غـابوا، فللموصـى إليـه بيـعُ العَقـارِ كلِّه؛ لأنّه يَملكُ بيعَ بعضِ التركةِ، فمَلَكَ بَيْعَ جميعِها، كما لو كـانوا صِغـاراً، والدين يَستغرِق، وكالعينِ المرهونةِ، ولا يبيعُ على غيرِ وارثٍ أبى أو غاب.

---

(١) الفروع ٤/٧١٧.

ومَن مات ببَرِيَّةٍ ونحوِها، ولا حاكمَ، ولا وصيٌّ، فلمسلمٍ أخذُ تركتِه، وبيعُ ما يراه، وتجهيزُه منها، إن كانت، وإلا، فمن عنده، ويرجعُ عليها، أو على مَن تلزمُه نفقتُه، إن نواهُ، أو استأذن حاكماً.

(ومَن مات ببَرِّيَّةٍ) بفتح الباء، وهي الصحراءُ، ضِدُّ الرِّيفيَّة، قاله في «القاموس»[1] [2]**(ونحوِها)** كجزائرَ لا عمرانَ بها[2]، **(ولا حاكمَ)** حضر موتَه، **(ولا وصيٌّ)** له؛ بأن لم يوصِ إلى أحدٍ، **(فلمُسلمٍ)** حضَر **(أَخْذُ تركتِه، وبيعُ ما يراه)** منها، كسريعِ الفسادِ؛ لأنَّه موضعُ ضرورةٍ؛ لحفظِ مالِ المسلمِ عليه؛ إذ في تَرْكِه إتلافٌ له. نصَّ عليه في المنافعِ والحيوانِ، وقال: وأمَّا الجواري، فأُحبُّ أن يتولَّى بيعَهُنَّ حاكمٌ مِن الحكامِ. قال القاضي: هذا منه على سبيلِ الاختيارِ احتياطاً؛ لتضمُّنِه إباحةَ فرجٍ بغيرِ إذنِ وليٍّ ولا حاكمٍ مِن غيرِ ضرورةٍ، فكان تَرْكُه أولى وأَحوطَ. **(و)** له **(تجهيزه منها)** أي: تركتِه، **(إن كانت)** أي: وُجِدَت، **(وإلا)** يكن معه شيءٌ، **(فـ)**ـإنَّ حاضرَه يُجهِّزُه **(مِن عندِه، ويرجعُ عليها)** أي: تركتِه حيث وُجدَت، **(أو على مَن تلزمُه نفقتُه)** غيرَ الزوجِ، إن لم تكن له تركةٌ، **(إن نواه)** أي: الرجوعَ؛ لأنَّه قام عنه بواجبٍ، **(أو استأذنَ)** مَن كان عنده ميتٌ ببلدٍ، ولا شيءَ معه يجهِّزُه به، **(حاكماً)** في تجهيزِه، فله الرجوعُ على تركتِه إن كانت، أو على مَن تلزمه نفقتُه؛ لئلا يمتنعَ الناسُ مِن فِعْلِه مع الحاجةِ إليه.

---

(١) القاموس المحيط: (برر).

(٢-٢) ليست في (س).

منتهى الإرادات

كتابُ

الفَرَائضُ: العلمُ بقسمةِ المَواريث. والفَرِيضةُ: نصيبٌ مقــدَّرٌ شـرعاً لمستحِقِّه.

شرح منصور

كتاب الفرائض

جمعُ فريضةٍ، بمعنى: مفروضةٍ، ولحقَتْها الهاءُ؛ للنقلِ من المصدرِ إلى الاسمِ، كالحفيرةِ، من الفرضِ، بمعنى: التوقيتِ، ومنه: ﴿فَمَن فَرَضَ فِيهِنَّ ٱلْحَجَّ﴾ [البقرة:١٩٧]، أو الإنزال، ومنه: ﴿إِنَّ ٱلَّذِى فَرَضَ عَلَيْكَ ٱلْقُرْءَانَ﴾ [القصص:٨٥]، أو الإحلال. قال الله تعالى: ﴿مَّا كَانَ عَلَى ٱلنَّبِىِّ مِنْ حَرَجٍ فِيمَا فَرَضَ ٱللَّهُ لَهُۥ﴾ [الأحزاب:٣٨]، أي: أحلَّ له. وقوله تعالى: ﴿سُورَةٌ أَنزَلْنَٰهَا وَفَرَضْنَٰهَا﴾ [النور:١] جَعَلنا فيها فرائضَ الأحكام، وبالتشديد، أي: جَعلنَا فيها فريضةً بعدَ فريضةٍ، أو فصَّلناها وبيناها. وبمعنى: التقدير، ومنه: ﴿فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة:٢٣٧]، وغير ذلك.

وشرعاً (**العلمُ بقسمةِ المواريثِ**) أي: فقه المواريثِ، ومعرفة(١) الحسابِ الموصل إلى قسمتِها بينَ مستحقيها. ويُسمَّى القائمُ بهذا العلمِ، العارفُ به: فارِضاً وفريضاً وفَرضيًّا، بفتح الراءِ وسكونها، وفرَّاضاً وفرائضيًّا. (**والفريضةُ**) شرعاً: (**نصيبٌ مقدرٌ شرعاً لمستحقِّه**) والمواريثُ جمعُ ميراثٍ، وهو مصدرٌ بمعنى الإرثِ، والوراثة(٢)/ أي: البقاءُ وانتقالُ الشيءِ من قومٍ إلى آخرين. وشرعاً بمعنى: التركةِ، أي: الحق المخلفِ عن الميتِ، ويقالُ له: التراثُ. وتاؤه منقلبةٌ عن واوٍ. وقد حَثَّ النبيُّ ﷺ على تعلمِ هذا العلمِ، وتعليمِه في أحاديث، منها حديثُ ابنِ مسعودٍ مرفوعاً: «تعلَّمُوا الفرائضَ وعلِّموها الناسَ، فإني امرؤٌ مقبوضٌ، وإنَّ العلمَ سيُقبَض، وتظهرُ الفتنُ، حتى يختلفَ اثنانِ في

---

(١) في الأصل: «علم».

(٢) في (م): «الوارثة».

وأسبابُ إرْثٍ: رَحِمٌ، ونكاحٌ، ووَلاءُ عتقٍ. ....

الفريضة، فلا يجدانِ مَنْ يفصلُ بينهما»(١). رواه أحمدُ، والترمذيُّ، والحاكمُ، ولفظُه له. وعن أبي هريرةَ مرفوعاً: «تعلمُوا الفرائضَ، وعلمُوها، فإنَّها نصفُ العلمِ، وهو يُنسى، وهو أوَّلُ علمٍ يُنزعُ من أمتي»(٢). رواهُ ابنُ ماجه، والدَّارقُطنيُّ من روايةِ حفص بنِ عمر، وقد ضعَّفَه جماعةٌ.

(وأسبابُ إرثٍ) أي: انتقال التركةِ عن ميتٍ إلى حيٍّ بموته، ثلاثةٌ:

أحدُها: (رحمٌ) أي: قرابةٌ. وهو(٣) الاتصالُ بينَ الإنسانين بالاشتراكِ في ولادةٍ قريبةٍ أو بعيدةٍ، فيرثُ بها؛ لقولِه تعالى: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِ﴾ [الأنفال:٧٥].

(و) الثاني (نكاحٌ) ويأتي أنَّه عقدُ الزوجيةِ الصحيح؛ لأنَّه تعالى وَرَّثَ كلاً من الزوجينِ من الآخر، ولا موجِبَ له سوى العقد الذي بينهما، فعُلِمَ أنَّه سببُ الإرثِ.

(و) الثالثُ (وَلاءُ عتقٍ) بفتح الواوِ والمد، ويأتي تعريفُه؛ لحديثِ ابنِ عمرَ مرفوعاً: «الوَلاءُ لُحمةٌ كلحمةِ النَّسبِ»(٤). رواهُ ابنُ حِبانَ في «صحيحه»، والحاكمُ، وقالَ صحيحُ الإسنادِ. شَبَّه الولاءَ بالنسبِ، والنسبُ يُورَثُ به، فكذا الولاءُ، ووجهُ الشبهِ: أنَّ السيدَ أخرجَ عبدَه بعتقِه من حيِّزِ المملوكيةِ التي ساوَى بها البهائمَ إلى حيِّزِ المالكيةِ التي ساوى بها الأناسيَّ، فأشبهَ بذلك الولادةُ التي أخرجتِ المولودَ من العدمِ إلى الوجودِ. ولا يُورَثُ بغيرِ هذه الثلاثة.

---

(١) أخرجه الترمذي (٢٠٩١)، والحاكم في «المستدرك» ٣٣٣/٤، ولم نجده في «مسند» أحمد، ولم يرقم له الحافظ ابن حجر في «إتحاف المهرة» (١٢٦١٨)، مع أنَّ الحافظ ابن حجر قال في «فتح الباري» ٥/١٢: وقد ورد في الحث على تعلم الفرائض حديث ليس على شرط المصنف، أخرجه أحمد، والترمذي، والنسائي، وصححه الحاكم من حديث ابن مسعود...، وذكر الحديث.

(٢) أخرجه ابن ماجه (٢٧١٩)، والدارقطني في «سننه» ٦٧/٤.

(٣) في (س) و (م): «وهي».

(٤) أخرجه ابن حبان في «صحيحه» (٤٩٥٠)، والحاكم في «المستدرك» ٣٤١/٤.

وكانت تركةُ النبيِّ ﷺ صدقةً، لـم تُورثْ.

والمُجمَعُ على توريثِهم من الذكورِ، عشرةٌ: الابنُ، وابنُه وإن نَزَل، والأبُ وأبوه وإن عَلا، والأخُ من كلِّ جهةٍ، وابنُ الأخ إلا من الأمِّ،

نصًّا، فلا إرْثَ بالموالاةِ، أي: المؤاخاةِ، ولا المعاقدة، أي: المحالفة، ولا بإسلامِه على يديه، وكونهما من أهلِ ديوانٍ، أي: مكتوبين في ديوانٍ واحدٍ، والتقاطِ طفلٍ. واختارَ الشيخُ تقيُّ الدين، وصاحبُ، «الفائق»: بلى، عندَ عدمِ الرحمِ والنكاحِ، والولاءِ، ولا يرثُ المولى من أسفل[1].

(وكانتْ تركةُ النبيِّ ﷺ) وسائرِ الأنبياء (صدقةً لم تُورَثْ) لحديثِ: «إنَّا معاشرَ الأنبياء لا نُورَثُ، ما تَركنَا[2] صدقةٌ». رواهُ الشَّيخانِ[3].

(والمُجمَعُ على توريثِهم من الذكورِ عشرةٌ: الابنُ وابنُه وإن نزلَ) بمحضِ الذكورِ؛ لقولِه تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾ الآية[4] [النساء: ١١]، وابنُ الابنِ ابنٌ؛ لما تقدَّم في الوقفِ. (والأبُ وأبوه وإن علا) بمحضِ الذكورِ؛ لقولِه تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ﴾ الآية [النساء: ١١]. والجد أبٌ، وقيل: ثبتَ إرثُه بالسنةِ؛ لأنه ﷺ أعطاهُ السدسَ[5]. (والأخُ من كلِّ جهةٍ) أي: سواء كانَ لأبٍ أو لأم أو لهما؛ لقولِه تعالى: ﴿وَهُوَ يَرِثُهَا إِن لَّمْ يَكُن لَّهَا وَلَدٌ﴾ [النساء: ١٧٦]، وقولِه: ﴿وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ﴾ [النساء: ١٢]. (وابن الأخ إلا[6]) إن كانَ أبوه أخا الميت (من الأمِّ) لأنه من ذوي الأرحام. وابنُ الأخِ لأبوين أو لأب عَصبةٌ.

---

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٨/ ٨ ـ ٩.

(٢) في الأصول الخطية و (م): «تركناه»، والمثبت من مصادر التخريج، لا سيَّما وقد جاء في هامش الأصل ما نصُّه: «ما اسم موصول، والعائد محذوف، أي: الذي تركناه، وجعل الشيعة (ما) نافية مع نصب صدقة، أي: لم نترك صدقة. محمد الخلوتي. أو (ما) موصولة مبتدأ، و (تركناه) صلته، (صدقة) خبره، خلافاً للمعتزلة حيث نصبوا (صدقة) على التمييز».

(٣) البخاري (٦٧٢٧)، ومسلم (١٧٥٨) (٥١)، من حديث عائشة.

(٤) ليست في (م).

(٥) أخرج ابن ماجه (٢٧٢٣)، من حديث معقل بن يسار المزني، قضى رسول الله ﷺ في جدٍ كان فينا بالسدس.

(٦) في الأصول الخطية و (م): «لا»، والمثبت من المتن.

والعمُّ، وابنُه كذلك، والزوجُ،ومَوْلَى النِّعمةِ.

ومن الإناثِ سَبْعٌ[1]: البنتُ، وبنتُ الابنِ، والأمُّ، والجَدَّةُ، والأختُ، والزوجةُ، وموْلاةُ النِّعمةِ.

والوُرَّاثُ ثلاثةٌ: ذو فرضٍ، وعَصَبةٌ، ....

شرح منصور

(والعمُّ) لا من الأمِّ، **(وابنُه كذلك)** أي: لا من الأمِّ؛ لحديثِ: «ألحِقُوا الفرائضَ بأهلها،فما أبقتِ الفروضُ، فلأَوْلَى رجلٍ ذكرٍ»[2]. **(والزوجُ)** لقوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ﴾ الآية [النساء: ١٢]. **(ومولى النعمةِ)** أي: المعتِقِ وعصبتُه المتعصِّبونَ بأنفسِهم؛ للخبرِ/ والإجماعِ.

٣٧٤/٢

(و) المجمعُ على توريثهنَّ **(من الإناث[3] سبعٌ: البنتُ، وبنتُ الابنِ)** وإنْ نزلَ أبوها بمحضِ الذكورِ؛ لقولِه تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ﴾ [النساء: ١١]. وحديثِ ابنِ مسعودٍ في بنتٍ وبنتِ ابنٍ وأختٍ[4]. **(والأمُّ)** لقولِه تعالى: ﴿وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ﴾ [النساء: ١١]. **(والجدةُ)** للخبرِ ويأتي. **(والأختُ)** شقيقةً كانت أو لأبٍ أو لأمٍّ؛ لآيتي الكلالةِ. **(والزوجةُ)** لقوله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ﴾ الآية [النساء: ١٢]. **(ومولاةُ النعمةِ)** أي: المعتقةِ ومعتقتها وإن علتْ؛ لما تقدَّمَ في المعتق[5]. ومَنْ عدا المذكورين، فمِنْ ذوي الأرحامِ، ويأتي حكمُهم.

(والوُرَّاثُ[6] ثلاثةٌ) أصنافٍ، أحدها: **(ذو فرضٍ، و)** الثاني: **(عصبةٌ،**

---

(١) في الأصل: «سبعة».

(٢) أخرجه البخاري (٦٧٣٢)، ومسلم (١٦١٥) (٢)، من حديث ابن عباس.

(٣) في الأصل و (س): «النساء».

(٤) أخرجه البخاري (٦٧٤٢) وقضى ابنُ مسعود فيها بما قضى رسول الله ﷺ: للابنة النصف، ولابنة الابن السدس، تكملة الثلثين، وما بقي فللأخت.

(٥) في (م): «العتق».

(٦) في الأصول الخطية و (م): «الوارث»، والمثبت من المتن.

وذو رَحِمٍ.

و) الثالث: (ذو رحمٍ) ولكلٍّ كلامٌ يخصُّه. ومتى اجتمعَ المجمعُ على إرثهم من الرجالِ، ورث منهم ثلاثةٌ: الزوجُ، والابنُ، والأبُ فقط. ومن النساءِ، ورث منهنَّ خمسٌ: البنتُ، وبنت الابن، والأم، والزوجة، والأخت لأبوين. ومن الصنفين، ورث الأبوان والولدان[1] وأحد الزوجينِ. والله سبحانه وتعالى أعلم.

(١) في (س) و (م): «الوالدان».

باب ذوي الفروض

وهم عشرةٌ: الزوجانِ، والأبَوَان، والجَـدُّ والجـدَّةُ، والبنـتُ، وبنـتُ الابنِ، والأختُ، وولدُ الأم.

فلزوجٍ ربعٌ مع ولدٍ أو ولدِ ابن، ونصفٌ مع عدمِهما.

ولزوجةٍ فأكثرَ ثمنٌ مع ولدٍ أو ولدِ ابنٍ، وربعٌ مع عدمِهما.

باب ذوي الفروضِ

أي: الأَنْصِباء المقدرة ولو في بعضِ الصُّـور، كـالأبِ والجـدُّ مـع ذكوريـةِ الولدِ، وإنْ سفلَ. **(وهم)** أي: ذوو الفروضِ مـن الذكـورِ والإنـاثِ **(عشـرةٌ: الزوجان)** على البدليةِ، **(والأبوان)** مجتمعـين و[1] متفرقـين. **(والجـدُّ والجـدةُ)** كذلك. **(والبنـتُ، وبنـتُ الابـن، والأخـتُ)** لأبويـن أو لأب. **(وولـدُ الأمِّ)** ذكـراً كـان أو أنثى، والإخـوةُ لأبويـن ذكـوراً كـانوا أو إناثـاً. يُسـمون بـني الأعيانِ؛ لأنَّهم من عين واحدة[2]. ولأبٍ وَحْدَه بني العَلاَّت، جمعُ عَلَّـة بفتـحِ العينِ المهملةِ، وهي الضرةُ، فكأنَّه قيل: بنو الضرَّات. ولأمٍّ فقط بني الأخيـافِ بالخاءِ المعجمةِ، أي: الأخلاطِ؛ لأنهم من أخلاطِ الرجالِ، وليسـوا مـن رجـلٍ واحدٍ.

(فلزوجٍ) من تركةِ زوجتِه **(ربعٌ مع ولدٍ)** لها منـه أو مـن غـيره، ذكـرٍ أو أنثى، **(أو ولد ابنٍ)** كذلك وإن نزل، **(و)** له **(نصفٌ مع عدمِهما)** أي: الولدِ وولدِ الابنِ[3].

(ولزوجةٍ فأكثر) من تركةِ زوجٍ **(ثمنٌ مع ولدٍ)** للزوجِ منها أو من غيرِهـا ذكـر أو أنثى، **(أو)** مع **(ولدِ ابن)** كذلك، **(وربع مع عدمهما)** أي: الولدِ أو

---

(١) في (م): «أو».

(٢) في الأصل: «واحد».

(٣) بعدها في (م): «إجماعاً للآية».

وَيَرثُ أبٌ وجدٌّ، مع ذكوريَّةِ ولدٍ أو ولدِ ابنٍ، بالفرضِ سدساً، وبفرضٍ وتعصيبٍ مع أنوثيَّتِهما. ويكونان عصَبَةً مع عدمِهما.

ولدِ الابنِ إجماعاً للآيةِ. وولدُ البنتِ ذكراً كان أو أنثى لا يحجبُ، وإنْ وَرَّثْناه؛ لأنَّه لا يدخلُ في مسمَّى الولدِ، ولم ينزلْهُ الشرعُ منزلتَه، وجُعِل لجماعةِ الزوجاتِ ماللواحدةِ منهنَّ؛ لأنَّه لو جُعِلَ لكلِّ واحدةٍ الربعُ، لزمَ أخذُهنَّ جميعَ المالِ، إذا كُنَّ أربعاً و(1) زادَ فرضُهنَّ على فرضِ الزوجِ. وكذا الجداتُ إذا اجتمعنَ، لهنَّ ما للواحدةِ؛ لأنَّه لوأخذت كلُّ واحدةٍ السدسَ، زادَ ميراثُهنَّ على ميراثِ الجدِّ. وأمَّا البناتُ، وبناتُ الابنِ، والأخواتُ، فزدنَ على فرضِ الواحدةِ؛ لأنَّ الذكرَ الذي يرثُ في درجتهنَّ لا فرضَ له إلا ولد الأمِ، فذكَرُهم وأنثاهم سواءٌ؛ لأنَّهم يرثونَ بالرحم وبقرابةِ الأمِّ المجردةِ.

(ويرثُ أبٌ) من ولدِه، **(و)** يرثُ **(جدٌّ)** مع عدم الأبِ من ولدِ ابنِه وإن سفلَ **(مع ذكوريةِ ولدٍ)** للمورُوثِ، **(أو)** مع ذكوريةِ **(ولدِ ابنٍ)** وإنْ نزلَ للموروث **(بالفرضِ)** فقط **(سدساً)** للآيةِ السابقةِ. **(و)** يرثُ أبٌ وجدٌّ **(بفرضٍ وتعصيبٍ مع أنوثيتهما)** أي: الولدِ وولدِ الابنِ، فمَنْ ماتَ عن أبٍ وبنتٍ، فللأبِ السدسُ؛ لقولِه تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌ﴾ وللبنت النصفُ ثم الباقي للأب تعصيباً؛ لحديثِ: «أَلحِقُوا الفرائضَ بأهلِها، فما بقيَ فلأَوْلى رجلٍ ذكرٍ»(2). والأبُ/ أَوْلى رجلٍ بعدَ الابنِ وابنِه. وكذا لو كانَ مكانَ الأبِ جَدٌّ في الصُّورتين. ولا يرثُ بفرضٍ وتعصيبٍ معاً بسببٍ واحدٍ غيرُهما. وأمَّا بسببين، فكثيرٌ، ومنه زوجٌ معتقٌ، وأخٌ لأمٍّ ابنِ عمٍّ، وزوجةٌ معتقةٌ، وأخ لأمٍّ أو بنت أو أخت عَتَقَ عليها الميتُ. **(ويكونان)** أي: الأبُ والجدُّ **(عصبةً مع عدمِهما)** أي: الولدِ وولدِ الابنِ، فيرثُ كلٌّ منهما بالتعصيبِ فقط إذن كلَّ المالِ، أو ما أبقتِ الفروضُ؛ لقولِه تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ﴾ الآية [النساء: 11].

٣٧٥/٢

(1) في الأصل: «أو».
(2) تقدم تخريجه ص ٥٣٢.

....

شرح منصور

فصل في ميراث الجد مع الإخوة ذكوراً كانوا أو إناثاً

والجد أبو الأب لا يحجبه غيرُ الأب. حكاهُ ابنُ المنذرِ[١] إجماعاً. واختلف في الجدِّ مع الإخوةِ أو الأخواتِ لأبوين أو لأب، فذهبَ الصِّديقُ[٢]، وابنُ عباس[٣]، وابنُ الزبير[٤] إلى أنَّ الجدَّ يُسقِطُ جميعَ الإخوةِ والأخواتِ من جميع الجهاتِ، كالأبِ. وروي عن عثمانَ[٥]، وعائشةَ[٦]، وأُبي بن كعب[٧]، وجابر بن عبد الله، وأبي الطفيل[٨]، وعبادة بن الصامت، وهو مذهب أبي حنيفة[٩]. وذهب علي بن أبي طالب[١٠] وزيد بن ثابت[١١] وابن مسعود[١٢] إلى توريثِهم معه، ولا يحجبونَهم به على اختلافٍ بينَهم. وهو مذهبُ

(١) الإجماع صفحة ٨٤.

(٢) أخرج عبد الرزاق في «المصنف» (١٩٠٤٩)، أنَّ ابن الزبير كتب إلى أهل العراق أنَّ الذي قال له رسول الله ﷺ: «لو كنت متخذاً خليلاً حتى ألقى الله سوى الله، لا تخذت أبا بكر خليلاً» كان يجعل الجد أباً.

(٣) أخرج عبد الرزاق في «المصنف» (١٩٠٥٣) و (١٩٠٥٤) و (١٩٠٥٥) و (١٩٠٥٦)، أنَّ ابن عباس كان يجعل الجد أباً.

(٤) انظر: «مصنف عبد الرزاق» (١٩٠٤٩)، وقد علقه البخاري في «صحيحه» قبل حديث (٦٧٣٧).

(٥) أخرج سعيد بن منصور ٤٦/١، عن عطاء،أن أبا بكر وعثمان وابن عباس كانوا يجعلون الجد أباً.

(٦) قال البيهقي في «معرفة السنن» (١٢٦١٢): وروي عن عائشة وابن الزبير وعبد الله بن عتبة أنهم جعلوه أباً، وأسقطوا الإخوة معه.

(٧) أورده ابن حزم في «المحلى» ٢٨٨/٩.

(٨) هو: عامر بن واثلة بن عبد الله، الكناني. رأى النبي ﷺ وهو شاب، وحفظ عنه أحاديث. وقال ابن السكن: وأما سماعه منه ﷺ، فلم يثبت. قال مسلم: مات سنة مئة، وقيل: ١٠٢، وقيل: ١١٠. «الإصابة» ٢١٥/١١.

(٩) انظر: «موطأ مالك» برواية محمد بن الحسن الشيباني (٧٢١)، و «الحجة على أهل الحديث» لمحمد بن الحسن ٢٠٥/٤ - ٢١٥.

(١٠) أخرج الدارمي في «سننه» (٢٩٢٠). عن علي: أن أعط الجدَّ سدساً ... الحديث.

(١١) أخرج عبد الرزاق في «المصنف» (١٩٠٦٣)، عن زيد بن ثابت أنه كان يشرك الجد مع الإخوة والأخوات إلى الثلث .. الحديث.

(١٢) أخرج عبد الرزاق في «المصنف» (١٩٠٦٥)، عن ابن مسعود أنه شرَّك الجد إلى ثلاثة إخوة ... الحديث.

والجَدُّ مع الإخوةِ والأخواتِ من الأبوَينِ أو الأبِ كأخٍ بينهم، مـا لـم يكن الثلثُ أحظَّ، فيأخذُه.

مالكٍ[1]، والشافعيِّ[2]، وأحمدَ بن حنبل، وأبي يوسف[3]، ومحمـدٍ[4]؛ لثبـوتِ ميراثِهم بالكتابِ، فـلا يُحجَبـون إلا بنـصٍّ، أو إجمـاعٍ، أو قيـاسٍ، ولم يوجـدْ ذلك، ولتساويهم في سببِ الاستحقاق؛ فإنَّ الأخَ والجدَّ يُدليان بـالأبِ، الجـدُّ أبوه، والأخُ ابنُه، وقرابةُ البنوةِ لا تَنقُصُ عن قرابةِ الأُبوةِ، بل ربَّما أقوى، فـإنَّ الابنَ يُسقِطُ تعصيبَ الأبِ، ومذهبُ زيدِ بنِ ثابتٍ في الجـدِّ والإخـوةِ هـو مـا ذهبَ إليه أحمدُ، وبـه قـالَ أهـلُ المدينـةِ، والشـامِ، ومـالكٌ، والشـافعيُّ، وأبـو يوسفَ، ومحمدٌ وآخرونَ. وهو ما أُشير إليهِ بقوله:

(**والجدُّ مع الإخوةِ والأخواتِ مـن الأبويـن أو الأب، كـأخٍ بينَهـم مـالم يكنِ الثلثُ أحظَّ**) له من المقاسمةِ، (**فيأخذُه**) والباقي للإخوةِ، للذَّكرِ مثلُ حظِّ الأنثيين. فإنْ كانتِ الإخـوةُ دونَ مثليـه، فالمقاسمـةُ خيرٌ لـه. وذلـك في خمسِ صورٍ: جدٌّ وأختٌ، جدٌّ وأخٌ، جدٌّ وأختان، جـدٌّ وأخٌ وأخـتٌ، جـدٌّ وثـلاثُ أخوات. وإن زادُوا على مثليه، فالثلثُ أحظُّ له، كجدٍّ وثلاثةِ إخوةٍ، أو خمـسِ أخوات، ولا تنحصرُ صُورُه. وإنْ كانُوا مثليه، فله ثلاثُ صورٍ: جدٌّ وأخـوان، جدٌّ وأربعُ أخوات، جدٌّ وأخٌ وأختان، استوى له الأمرانِ. ولا ينقصُ الجدُّ عن الثلثِ مع عدمِ ذوي[5] الفروضِ؛ لأنَّه إذا كانَ مع الأمِّ، أخذَ مثلي ما تـأخذُه؛ لأنَّها لا تُزادُ على الثلثِ، والأخوةُ لا يُنقِصونَ الأمَّ عن السدسِ، فوجبَ أن لا يُنقِصُوا الجدَّ عن ضعفِه.

---

(١) الموطأ ٥١١/٢.

(٢) الأم ١١/٤.

(٣) مختصر الطحاوي صفحة ١٤٧ - ١٤٨.

(٤) موطأ مالك برواية محمد (٧٢١)، والاستذكار ٤٣٨/١٥.

(٥) في الأصل: «ذي».

ولـه مـع ذي فـرضٍ بعـده الأحـظُّ، مـن مُقاسَـمةٍ كـأخٍ، أو ثلـثِ الباقي، أو سدُس جميع المالِ.

فزوجةٌ وجدٌّ وأختٌ من أربعةٍ، وتسمى: مربَّعةَ الجماعةِ.

فإن لـم يبقَ غيرُ السدسِ، أخذَه، وسقطَ ولدُ ....

(وله) أي: الجدِّ **(مع ذي فرضٍ)** اجتمعَ معه ومع الإخوةِ لغير أمٍّ **(بعده)** أي: بعدَ أخذِ ذي الفرضِ من أحدِ الزوجين، أو البنتِ، أو بنت الابن فأكثر، أو الأم، أو الجدة فرضَه **(الأحظُّ من مقاسمةٍ)** لمن معه من الإخوةِ أو الأخوات، **(كأخٍ)** منهم، **(أو)** أخذِ **(ثلث الباقي)** من المالِ بعدَ الفرضِ، **(أو)** أخذِ **(سدسِ جميع المالِ)** ولا ينقص عنه؛ لأنَّه لا ينقصُ عنه مع الولد، فمع غيره أولى. وأمَّا ثلثُ الباقي إذا كان أحظ، فلأنَّ له الثلثُ مع عدمِ الفروضِ، فما أخذ من الفروضِ، كأنَّه ذهبَ من المالِ، فصارَ ثلث الباقي بمنزلةِ ثلثِ جميعِ المالِ. وأمَّا المقاسمةُ، فهي له مع عدمِ الفرض، فكذا مع وجودِه، ومتى زادَ الإخوةُ عن اثنين أو من يعدلُهم من الإناثِ، فلا حظٌّ له في المقاسمةِ، ومتى نقصوا[1] عن ذلك، فلاحظٌّ له [2]في ثلثِ الباقي. ومتى زادتِ الفروضُ عن النصفِ، فلا حظٌّ له في ثلثِ ما بقي. وإن نقصتْ عن النصفِ، فلا حظٌّ[2] له في السدسِ. وإذا كانَ الفرضُ النصف فقط، استوى ثلثُ الباقي والسدسُ.

(فزوجةٌ وجدٌّ وأختٌ) لأبوين أو لأب **(من أربعة)** للزوجةِ الربعُ، والباقي للجدِّ والأختِ أثلاثاً، له سهمانِ ولها سهمٌ، **(وتسمَّى)** هذه المسألة: **(مربعةَ الجماعةِ)** أي: الصَّحابةِ أو العلماءِ؛ لإجماعِهم على أنَّها من أربعةٍ، وإنِ اختلفُوا في كيفيةِ القسمةِ.

(فإن لم يبقَ) بعد ذوي الفروضِ **(غيرُ السدسِ)** كبنتين وأمٍّ وجدٍّ وإخوة، للبنتينِ الثلثان أربعةٌ، وللأمِّ السدسُ، وبقي سدسٌ، **(أخذَهُ)** الجدُّ **(وسقطَ ولدُ**

---

(١) في (م): «نقصوه».

(٢-٢) ليست في (س).

الأَبوَين أو الأبِ.

إلا في «الأكْدَرِيَّة»، وهي: زوجٌ، وأمٌّ، وأختٌ، وجدٌّ. للزوج نصفٌ، وللأمِّ ثلثٌ، وللجدِّ سدسٌ، وللأختِ نصفٌ. ثم يُقسمُ نصيبُ الأختِ والجدِّ أربعةٌ من تسعةٍ بينهما، على ثلاثةٍ،

الأبوين أو الأب) ذكراً كانَ أو أنثى، واحداً كان أو أكثر. وإنْ بقيَ دونَ السدسِ، كزوجٍ وبنتين وجدٌّ وأخٍ فأكثر، أُعيلَ للجد بباقي السدس. وإنْ عالت بدونه، كزوجٍ وأمٌّ وبنتينِ وجدٌّ وأخٍ فأكثر، زِيْدَ في العولِ، فتعولُ لخمسةَ عشرَ، للزوجِ ثلاثةٌ، وللأمِّ اثنان، وللبنتين ثمانيةٌ، وللجدِّ اثنان، وسقطَ الأخُ فأكثر

(إلا في) المسألةِ المسمَّاة: **(الأكدرية، وهي: زوجٌ وأمٌّ وأختٌ)** لغير أم **(وجدٌّ)** سُمِّيت بذلك؛ لتكديرِها أصولَ زيدٍ في الجدِّ حيثُ أعالها، ولا عول[1] في مسائلِ الجدِّ والإخوة غيرها. وفَرضَ للأختِ مع الجدِّ، ولم يفرضْ لأختٍ مع جدٌّ ابتداءً في غيرها، وجَمَعَ سهامَه وسهامَها فقسمها بينهما، ولا نظيرَ لذلك، أو لتكديرِ زيدٍ على الأختِ نصيبَها بإعطائِها النصفَ واسترجاعه بعضه. **(للزوجِ نصفٌ، وللأمِّ ثلثٌ، وللجدِّ سدسٌ، وللأختِ نصفٌ)** فعالت إلى تسعةٍ، ولم تحجبِ الأمُّ عن الثلثِ؛ لأنَّ اللهَ تعالى إنَّما حجَبَها عنه بالولدِ والإخوة، وليسَ هنا ولدٌ ولا إخوةٌ. **(ثم يُقسمُ نصيبُ الأختِ والجدِّ)** وذلك **(أربعةٌ من تسعةٍ بينهما)** أي: الجدُّ والأختِ **(على ثلاثةٍ)** لأنَّها إنَّما تستحقُّ معه بحكمِ المقاسمةِ، وإنَّما أُعيلَ لها؛ لئلا تسقطَ، وليسَ في الفريضةِ مَنْ يُسقطُها، ولم يعصبها الجدُّ ابتداءً؛ لأنَّه ليس بعصبةٍ مع هؤلاء بل يُفرض له. ولو كان مكانها أخٌ، لسقطَ؛ لأنَّه عصبةٌ بنفسِه، والأربعةُ لا تنقسمُ على الثلاثةِ وتُباينُها، فاضرب الثلاثةَ في المسألةِ بعولها تسعة،

---

(١) بعدها في (م): «عنده»، وانظر: «المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف» ٢٦/١٨، و «شرح الزركشي» ٤٨٢/٤.

فتصحُّ من سبعةٍ وعشرينَ، للزوجِ تسعةٌ، وللأمِّ ستَّةٌ، وللجدِّ ثمانيةٌ، وللأختِ أربعةٌ.

ولا عَوْلَ في مسائلِ الجدِّ، ولا فَرْضَ لأختٍ معه ابتداءً في غيرِها.

وإن لم يكن زوجٌ، فللأمِّ ثلثٌ، وما بقيَ فَبَيْنَ جدٌّ وأختٍ على ثلاثةٍ. وتصحُّ من تسعةٍ. وتسمَّى الخَرْقاءَ، لكثرةِ أقوالِ الصحابةِ فيها،

(**فتصحُّ من سبعةٍ وعشرينَ، للزوجِ تسعةٌ**) وهي ثلثُ المالِ، (**وللأمِّ ستةٌ**) وهي ثلثُ الباقي، (**وللجدِّ ثمانيةٌ**) وهي ثلثا الباقي بعدَ الزوجِ والأم[1]، (**وللأختِ أربعةٌ**) وهي ثلثُ باقي الباقي، فلذلك يُعايى بها، فيقال: أربعةٌ وَرِثُوا مالَ ميتٍ، أخذَ أحدُهم ثلثَه، والثاني ثلثَ ما بقيَ، والثالثُ ثلثَ باقي ما بقي، والرابعُ ما بقي.

(**ولا عولَ في مسائلِ**ـهما أي: (**الجد**) والإخوةِ في غيرها، (**ولا فرضَ لأختٍ معه**) أي: الجدِّ (**ابتداءً في غيرها**) أي: الأكدريةِ. احترز بقوله: ابتداءً عن الفرضِ للأختِ في مسائلِ المعادَّةِ، [2]فإنَّما يُفرضُ لها فيها بعدَ مقاسمةِ الجدِّ، فليسَ بمبتدأ، وتأتي مسائلُ المعادَّةِ[2].

(**وإنْ لم يكنْ**) في المسألةِ (**زوجٌ**) بل كانت أمًّا وجدًّا وأختاً فقط، (**فللأمِّ ثلثُ**) المالِ (**وما بقيَ**) منه، (**فبينَ جدٌّ وأختٍ على ثلاثةٍ**) سهمانِ للجدِّ، وسهمٌ للأختِ، فأصلُها من ثلاثةٍ، ونصيبُ الجدِّ والأختِ يباينهما، (**وتصحُّ من تسعةٍ**) بضربِ الثلاثةِ، عدد رؤوسِ الجدِّ والأخت في أصلِ المسألة/ ثلاثة (**وتُسمَّى**) هذه المسألةُ: (**الخرقاءَ؛ لكثرةِ أقوالِ الصَّحابةِ فيها**) كأنَّ الأقوالَ خرقَتْها. وفيها سبعةُ أقوالٍ، أحدُها: ما ذكر، وهو قولُ زيدِ بنِ ثابتٍ. والثاني: قولُ الصِّديقِ وموافقيه: للأمِّ الثلثُ والباقي للجدِّ. والثالث: قولُ عليٍّ:

٣٧٧/٢

---

(١) بعدها في (س): «والأخت».

(٢-٢) ليست في (س).

والمُسبَّعةَ، والمسدَّسةَ، والمخمَّسةَ، والمربَّعةَ، والمثلَّثةَ، والعُثمانيَّةَ، والشَّعْبِيَّةَ، والحَجَّاجِيَّةَ.

وولدُ الأبِ كولدِ الأبَوَينِ في مُقاسَمةِ الجدِّ، إذا انفردوا.

فإذا اجتمعوا، عادَّ ولدُ الأبَوَينِ ....

للأختِ النصفُ وللأمِّ الثلثُ وللجد السدسُ. والرابعُ قولُ عمرَ: للأختِ النصفُ وللأمِّ ثلثُ الباقي وللجد ثلثاه. والخامس قولُ ابنِ مسعودٍ: للأختِ النصفُ وللأمِّ السدسُ والباقي للجد. وهو في المعنى كالذي قبله. والسادسُ، ويروى أيضاً عن ابنِ مسعودٍ: للأختِ النصفُ والباقي بينَ الأمِّ والجدِّ نصفين، فالمسألةُ من أربعةٍ، وهي أحد مربعات ابن مسعود. والسابع قول عثمان: للأم الثلث وللأخت الثلث وللجد الثلث[1].

(و) تسمَّى (**المسبعةَ**) لأنَّ فيها سبعةَ أقوالٍ. (**والمسدسةَ**) لرجوعِ الأقوالِ إلى ستةٍ كما تقدَّمَ. (**والمخمسةَ**) لاختلافِ خمسةٍ من الصَّحابةِ فيها. (**والمربعةَ**) لما تقدم أنها أحدُ مربعاتِ ابنِ مسعودٍ. (**والمثلثةَ**) لقسم عثمانَ لها من ثلاثةٍ. (**والعثمانيةَ**) كذلك. (**والشَّعبيةَ والحجَّاجيةَ**) لأنَّ الحجاجَ[2] امتحنَ بها الشَّعبيَّ[3]، فأصابَ فعفا عنه.

(**وولدُ الأبِ**) فقط (**كولدِ الأبوين في مقاسمةِ الجدِّ إذا انفردوا**) لاستواءِ درجتِهم بالنسبةِ إلى أبي الميت.

(**فإذا اجتمعوا**) أي: ولدُ الأبوين، وولدُ الأب مع الجد (**عادَّ ولدُ الأبوين**

---

(١) انظر: هذه الأقوال في «مصنف» عبد الرزاق (١٩٠٦٩)، وابن أبي شيبة ٣٠٢/١١، عن الشعبي.

(٢) هو: أبو محمد، الحجاج بن يوسف بن الحكم بن أبي عقيل، الثقفي، أمير العراق. ولد سنة أربعين أو إحدى وأربعين، أهلكه الله في رمضان سنة خمس وتسعين كهلاً. له حسنات مغمورة في بحر ذنوبه. «سير أعلام النبلاء» ٣٤٣/٤، و «تاريخ الإسلام» ٣٤٩/٣.

(٣) هو: أبو عمرو، عامر بن شراحيل، الهمداني، الشعبي. رأى عليًّا رضي الله عنه، وصلى خلفه، وسمع من عدة من كبراء الصحابة. (ت١٠٤هـ). «سير أعلام النبلاء» ٢٩٤/٤.

الجدَّ بولدِ الأبِ، ثم أخَذ قسمَه.

وتأخذُ أنثى لأبَوَين تمامَ فرضِها، والبقيةُ لولدِ الأبِ، ولا يتَّفِقُ هذا في مسألةٍ فيها فرضٌ غيرُ السدسِ.

الجدَّ[1] **بولد الأب)** أي: زاحمه به. وتسمَّى: المعادَّةَ إن احتاجَ ولدُ الأبوين إليها؛ لأنَّ الجدَّ والدٌ، فإذا حجَبَه أخوان وارثان، جازَ أن يحجبَهُ أخٌ وارثٌ وأخٌ غيرُ وارثٍ، كالأمِّ؛ ولأنَّ ولدَ الأبِ يحجبونَه نقصاناً إذا انفردوا، فكذلك مع غيرِهم، كالأمِّ، بخلافِ ولدِ الأمِّ، فإنَّ الجدَّ يحجبه[2]. فمَنْ ماتَ عن جدٍّ وأخٍ لأبوين وأخٍ لأب، فللجدِّ منه الثلثُ، **(ثم أخذَ)** الأخُ لأبوين **(قسمَه)** أي: ما سُمِّيَ لأخيه؛ لأنَّه أقوى تعصيباً منه، فلا يرثُ معه شيئاً، كما لو انفردا عن الجدِّ [3]فإن استغنى[3] عن المعادةِ كجدٍّ وأخوين لأبوين وأخ فأكثر لأب، فلا معادَّةَ؛ لأنَّه لا فائدةَ فيها.

(وتأخذُ أنثى) أي: أختٌ **(لأبوين)** مع جدٍّ وولدِ أبٍ فأكثر ذكر أو أنثى **(تمامَ فرضِها)** أي: النصف؛ لأنَّه لا يمكنُ أن تزادَ عليه مع عصبةٍ، ويأخذُ الجدُّ الأحظَّ له على ما تقدم. **(والبقيةُ)** بعد ما يأخذانه **(لولدِ الأبِ)** واحداً كانَ أو أكثر، **(ولا يتفق هذا)** أي بقاء شيء لولدِ الأبِ بعدَ الجدِّ والأختِ لأبوين **(في مسألةٍ فيها فرضٌ غيرُ السدسِ)** لأنَّه لا فرضَ في مسائلِ المعادَّةِ إلا السدس أو الربع أو النصف. ومع الربع متى كانتِ المقاسمةُ أحظَّ له، بقي للإخوةِ دونَ النصفِ فهوَ للأختِ لأبوين، وإلا وجبَ أن يكونَ الربعُ للجد؛ لأنَّه ثلثُ الباقي. ولا يجوزُ أن ينقصَ عنه، فيبقى للإخوةِ النصفُ فتأخذه الأختُ لأبوين. وكذا بالأولى إذا كانَ الفرضُ النصفَ، وإذا لم يكنْ في مسائلِ المعادَّةِ فرضٌ، لم يفضلْ عن أختٍ لأبوين[4] مع ولدِ أبٍ وجدٍّ أكثرُ

---

(١) ليست في (م).

(٢) في (م): «يحجبهم».

(٣-٣) في (س): «فإنه مستغنٍ».

(٤) في الأصل: «الأبوين».

فجدٌّ وأختٌ لأبَوَين وأختٌ لأبٍ من أربعةٍ، لـه سـهمانِ، ولكـلِّ أختٍ سهمٌ، ثم تأخذُ التي لأبَوَينِ ما سُمِّيَ للتي لأبٍ.

وإن كان معهم أخٌ لأبٍ، فللجدِّ ثلثٌ، وللأختِ لأبَوَيـنِ نصـفٌ. يبقى لهما سدسٌ على ثلاثةٍ، فتصحُّ من ثمانيةَ عشرَ.

و... معهم أمٌّ: لها سدسٌ، وللجدِّ ثلثُ الباقي، ....

من السدسِ؛ لأنَّ أدنى ما للجدِّ إذن الثلثُ، وللأختِ النصفُ يبقى سدسٌ، وقد لا يبقى شيءٌ.

(**فجدٌّ، وأختٌ لأبوين، وأختٌ لأب**) المسألةُ (**من أربعةٍ له**) أي: الجدُّ (**سهمان**) لأنَّ المقاسمةَ هنا أحظُّ له، (**ولكلِّ أختٍ سهمٌ**) لأنهما[1] كأخٍ، (**ثم تأخذُ**) الأختُ (**التي لأبوين، ما سُمِّي للّتي لأبٍ**) لتستكملَ به فرضَها وهو النصفُ، كما لو/ كانتا مع بنتٍ وأخذتِ البنت النصفَ، فالباقي للأختِ لأبوين دونَ التي لأب، وترجعُ مسألةُ المتنِ بالاختصار إلى اثنين.

٣٧٨/٢

(**وإنْ كانَ معهم**) أي: الجدُّ والأختِ لأبوين والأختِ لأب (**أخٌ لأبٍ**) استوى للجدِّ المقاسمةُ والثلثُ؛ لأنَّ الإخوةَ مثلاه، (**فللجدِّ ثلثٌ**) فرضاً أو مقاسمةً، (**وللأخت لأبوين نصفٌ، يبقى لهما**) أي: للأختِ والأخِ لأبٍ (**سدسٌ على**) عدد رؤوسِهم (**ثلاثة**) لا يصحُّ، أي: لا ينقسم ويباين، فاضربِ الثلاثةَ في أصلِ المسألةِ ستة (**فتصح من ثمانيةَ عشرَ**) للجدِّ ستةٌ، وللأختِ لأبوين تسعةٌ، وللأخ لأب سهمان، ولأختِه سهمٌ، وكذا لو كانَ بدل الأخت أختان لأب.

(و) إنْ كان (**معهم**) أي: مع الجدِّ والأختِ لأبوين، والأخ والأخت لأبٍ (**أمٌّ**) أو جدةٌ كانَ (**لها سدسٌ**) ثلاثةٌ من ثمانيةَ عشرَ، (**وللجدِّ ثلثُ الباقي**) خمسةٌ،

---

(١) في (م): «لأنها».

وللتي لأبَوَين نصفٌ. والباقي لهما. وتصحُّ من أربعةٍ وخمسينَ، وتُسمَّى: مختصَرةَ زيدٍ.

ومعهم أخٌ آخرُ: من تسعينَ. ....

(ولـ)ـلأختِ (التي لأبوين نصفٌ) تسعةٌ، (والباقي) سهمٌ (لهما) أي: للأخِ والأختِ لأب على ثلاثةٍ لا يصحُّ، فاضرب ثلاثةً في ثمانيةَ عشرَ، (و[1]تصح من أربعةٍ وخمسينَ) للأمِّ تسعةٌ وللجدِّ خمسةَ عشرَ، وللشقيقةِ سبعةٌ وعشرون، وللأخِ للأب سهمان، ولأخته سهمٌ. هذا إن اعتبرتَ للجد فيها ثلثَ الباقي، فإن اعتبرتَ له المقاسمةَ، فأصلُها ستةٌ عدد رؤوسهم، للأمِّ واحدٌ يبقى خمسةٌ، للجدِّ والإخوةِ على ستةٍ تُباينُها، فاضربِ الستةَ في أصلِ المسألةِ تبلغْ ستةً وثلاثين، للأمِّ سدسُها ستةٌ، وللجدِّ عشرةٌ، وللأخت لأبوين ثمانيةَ عشرَ يبقى سهمان، للأخ والأخت لأب على ثلاثةٍ تباينُها. فاضربْ ثلاثة في ستة وثلاثين تبلغْ مئة وثمانية وتقسمها[2] للأمِّ ثمانيةَ عشر، وللجدِّ ثلاثونَ، وللأختِ لأبوين أربعةٌ وخمسون، وللأخِ للأب أربعةٌ، ولأخته سهمان، فالأنصباءُ كلُّها متوافقةٌ بالنصفِ، فتردُّ المسألةُ لنصفِها، ونصيبُ كلِّ وارثٍ لنصفِه، فترجعُ لما سبق، (و) لذلك (تُسمَّى: مختصرةَ زيدِ) بن ثابتٍ رضيَ الله عنه.

(و) إنْ كانَ (معهم أخٌ آخر) بأن كانَ الورثةُ أمًّا أو جدةً وجدًّا وأختاً لأبوين وأخوين وأختاً[1] لأب، صَحَّت (من تسعين) لأنَّ للأمِّ أو الجدةِ سدساً وهو ثلاثةٌ من ثمانيةَ عشرَ، وللجدِّ ثلثُ الباقي خمسةٌ، وللشقيقةِ النصفُ تسعةٌ، يبقى لأولادِ الأبِ واحدٌ على خمسةٍ لا يصحُّ، فاضربْ خمسةً في ثمانيةَ عشرَ تبلغْ ما ذكر، للأمِّ أو الجدةِ خمسةَ عشرَ، وللجدِّ خمسةٌ وعشرونَ، وللأختِ لأبوين خمسةٌ وأربعون، ولأولادِ الأبِ خمسةٌ لأنثاهم واحدٌ، ولكلِّ ذكرٍ اثنان،

---

(١) ليست في (م).

(٢) في (م): «وتقسها».

وتُسمَّى: تِسعِينِيَّةَ زيدٍ.

وجدٌّ وأختٌ لأبَوَين وأخٌ لأبٍ، وتُسمَّى: عَشَرِيَّةَ زيدٍ.

فصلٌ

وللأمِّ أربعةُ أحوالٍ:

فمعَ ولدٍ أو ولدِ ابنٍ، أو اثنينِ من الإخوةِ أو الأخواتِ كاملِي الحريَّةِ، لها سدُسٌ. ....

(**وتسمَّى: تسعينيةَ زيدٍ**) لأنَّه صحَّحها مما ذكر.

(**وجدٌّ وأختٌ لأبوين وأخٌ لأب**) أصلُها عددُ رؤوسِهم خمسة، للجدِّ سهمانِ، وللأختِ النصفُ سهمان ونصف، والباقي للأخِ، فتنكسرُ على النصفِ، فاضربْ مخرجَه اثنين في خمسةٍ، فتصح من عشرةٍ، للجدِّ أربعةٌ، وللشقيقةِ خمسةٌ، وللأخِ لأبٍ[1] واحدٌ، (**وتسمَّى: عشريةَ زيدٍ**) وإنْ كانَ بدل الأخ أختين لأب فهي عشرينيةُ زيد، فللجدِّ ثمانيةٌ، وللشقيقةِ عشرةٌ، ولكلِّ أختٍ لأب واحدٌ.

فصلٌ (وللأم أربعة أحوال)

ثلاثةٌ يختلفُ فيها ميراثُ الأمِّ باختلافِها، وأمَّا الرابعُ،فعلى المذهب إنَّما يظهر تأثيرُه في عصبتِها.

(**فمع ولدٍ أو ولدِ ابنٍ**) وإن نزل لها سدسٌ؛ لقوله تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌ﴾ [النساء: ١١]. وولد الابن/ يصدقُ عليه ولدٌ حقيقةً أو مجازاً، (**أو**)، أي: ومع (**اثنين من الإخوة أو الأخوات**) والخناثى منهم (**كاملي الحريةِ، لها**) أي: الأمِّ (**سدسٌ**) لقوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ﴾ [النساء: ١١]. وقال ابنُ عباس لعثمانَ: ليس الأخوان[2] إخوةً في لسانِ قومك، فلِمَ تحجُبُ بهما الأمَّ؟ فقالَ: لا أستطيعُ أن

٣٧٩/٢

---

(١) ليست في (م).

(٢) في (س) و (م): «الأخوات».

ومع عدمِهم، ثلثٌ.

وفي أبوَينِ وزوجٍ أو زوجةٍ، لها ثلثُ الباقي بعد فرضِهما.

أردَّ شيئاً كانَ قبلي، ومضى في البلدانِ، وتوارثَ الناسُ به[1]. وهذا من عثمانَ يدلُّ على اجتماعِ الناسِ على ذلك قبلَ مخالفةِ ابنِ عباس. قـالَ الزَّمخشـري[2]: لفظُ الإخوةِ هنا يتناولُ الأخوين؛ لأنَّ المقصودَ الجمعيةُ المطلقةُ من غيرِ كميـةٍ. وأشارَ إلى الحالِ الثاني بقوله:

(و) للأمِّ (مع عدمِهم) أي: الولدِ وولدِ الابنِ، والاثنينِ من الأخـوة أو[3] الأخـوات (ثلـثٌ) بـلا خـلافٍ نَعلمُـه. قالـه[4] في «المغـني»[5]؛ لقولِـه تعـالى: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ﴾ [النساء: ١١]. والحال الثـالث ذكرهُ بقولِه:

(وفي أبوينِ وزوجٍ أو زوجةٍ لها) أي: لأمٍّ (ثلثُ الباقي بعدَ فرضِهمـا)[6] أي: الزوجين. نصًّا، لأنهما استويا في السببِ المُدلَى به وهـو الـولادةُ، وامتـازَ الأبُ بالتعصيبِ بخلافِ الجدِّ، وتُسمَّيانِ بالغَرَّاوين؛ لشهرتهما، و بـالعُمَريتين؛ لقضاءِ عمرَ فيهما بذلك، وتبعَهُ عليه عثمانُ، وزيد بنُ ثـابتٍ، وابـنُ مسـعود، ورويَ عن عليٍّ، وهو قولُ جمهورِ العلماءِ. وقالَ ابنُ عباسٍ: لها الثلثُ كـاملاً؛ لظاهرِ الآية[7]. والحجةُ معه لولا انعقادُ الإجمـاعِ مـن الصَّحابـةِ علـى خلافِـه، ولأنَّ الفريضةَ إذا جمعتْ أبوينِ وذا فرضٍ، كـانَ لـلأمِّ ثلـثُ البـاقي، كمـا لـو كانَ معهم بنتٌ.

(١) أخرجه الطبري في «التفسير» (٨٧٣٢)، والحاكم في «المستدرك» ٣٣٥/٤، والبيهقـي في «السـنن الكبرى» ٢٢٧/٦.

(٢) الكشاف عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل ٥٠٨/١، في تفسير سورة النساء، الآية ١١.

(٣) في (س): «و».

(٤) في (م): «قال».

(٥) ١٨/٩.

(٦) في (م): «فرضيهما».

(٧) أخرج هذه الآثار البيهقي في «السنن الكبرى» ٢٢٨/٦.

والرابعُ: إذا لـم يكن لولدها أبٌ، لكونِه ولدَ زناً، أو ادَّعته وأُلحِـقَ بها، أو منفيًّا بلِعانٍ، فإنه ينقطعُ تعصيبُه ممن نفاهُ ونحـوه. فـلا يرثُـه ولا أحدٌ من عصَبَتِه، ولو بأُخُوَّةٍ من أبٍ، إذا ولدتْ توأَمَينِ.

وترثُ أمُّه وذو فَرضٍ منه فرْضَه. وعصَبتُه بعد ذكورِ ولدِه ـ وإن نَـزَلَ ـ عصبةُ أمِّه ....

(و) الحال (**الرابع: إذا لم يكنْ لولدِها أبٌ، لكونِه ولدَ زنًـا، أو**) لكونِها (**ادَّعته**) أي: ادَّعتْ أنَّه ولدُهـا (**وأُلحِقَ**) بالبناءِ للمجهـولِ (**بهـا، أو**) لكونِـه (**منفيًّا بلعانٍ، فإنَّه ينقطعُ تعصيبُـه**) أي: الولـدِ (**مـمَّن نفـاهُ**) بلعانِـه (**ونحـوه**) كجحدِ زوجِ المقرةَ به، (**فلا يرثُه**) مَنْ نفاهُ، ولا مَنْ جحدَه، (**ولا**) يرثه (**أحدٌ من عصبتِه**) لأنَّه لم ينسبْ إليه، ولا إلى الزاني، (**ولو**) كانَ التعصيبُ (**بـأخوةٍ من أبٍ إذا ولدتْ توأمين**) من زنا، أو نُفيا بلعانٍ. فإذا ماتَ أحدُهما، لم يرثْهُ الآخرُ بأخوَّته[1] لأبيه[2]؛ لأنَّه لم يثبتْ لواحدٍ منهما نسبُ أبوةٍ.

(**وترثُ أمُّه**) أي: أمُّ مَنْ لا أبَ له منه فرضَها، (و) يرثُ (**ذو فرضٍ منـه فرضَه**) كغيرِه؛ لأنَّ كونَه لا أبَ له، لا تأثيرَ له في منعِ ذي فـرضٍ مـن فرضِـه منه. (**وعصبتُه**) أي: مَنْ لا أبَ له شرعاً (**بعدَ ذكـورِ ولـدِه، وإنْ نـزلَ**) مـن ابنِه، وابنِ ابنِه، وابنِ ابنِ ابنه، [3]وإن نزل[3]، وهكـذا (**عصبـةُ أمِّـهِ**) رويَ عـن عليٍّ[4]، وابنِ عباسٍ[5]، وابنِ عمرَ[5]، إلا أنَّ عليًّا يجعل[6] ذا السهمِ من ذوي الأرحـامِ أحـقَّ مـمَّن لا سهمَ له، وذلك[1] لحديث «أَلحِقُوا الفرائضَ بأهلِها،

---

(١) ليست في (م).

(٢) في (م): «لأبويه».

(٣-٣) ليست في (س).

(٤) أخرج البيهقي في «السنن الكبرى» ٦/٢٥٨، عن ابن عباس أن عليًّا جعل ميراث ولد المتلاعنين لأمه وجعلها عصبة.

(٥) أخرج ابن أبي شيبة في «المصنف» ١١/٣٣٩ ـ ٣٤٠، عن ابن عمر أنه قال: ابن الملاعنة عصبته عصبة أمه يرثهم ويرثونه.

(٦) في (م): «يجمل»، وانظر: «الاستذكار» ١٥/٥١٣.

في إرثٍ.

فأمٌّ وخالٌ، له الباقي. ومعَهما أخٌ لأمٍّ، ....

فما بقيَ، فهو لأوْلى رجلٍ ذكرٍ» متفقٌ عليه[1]. وقدِ انقطعتِ العصوبةُ من جهةِ الأبِ، فبقيَ أوْلى الرجال به أقاربُ أمِّهِ. فيكونُ ميراثُه بعدَ أخذِ ذي الفرضِ فرضَه، لهم. وعن عمرَ، أنّه ألحقَ ولدَ الملاعنةِ بعصبةِ أمهِ[2]. وفي حديثِ سهل بنِ سعدٍ في المتلاعنين: فجرتِ السنةُ أنّه يرثُها وأنّها ترثُ منه ما فرضَ اللهُ لها. متفقٌ عليه[3]. ومفهومُه: أنّها لا ترثُ منه أكثر من فرضِها، فيبقى الباقي لذوي قرابتِه، وهم عصبتُها. فإن كانتْ أمُّه مولاةً، فما بقيَ لمولاها، فإن لم يكنْ لها عصبة[4]، فلها[5] الثلثُ فرضاً والباقي ردًّا (في إرثٍ) لا في نكاحٍ، فلا يُزَوجونه، ولا في ولايةِ ماله، فلا ولايةَ لهم عليه، سواءٌ كان ذكراً أو أنثى، فلا يعقلونَ عنه، كما لو علمَ أبوه/. ولا يلزمُ من التعصيبِ[6] في الميراثِ التعصيبُ في غيرِه، كالأخواتِ مع البنات. وعنه: أنَّ أمَّهُ عصبتُه، فإن لم تكنْ، فعصبتُها، وهو قولُ ابنِ مسعودٍ[7]، وروي عن عليٍّ[7] نحوُه.

(فأمٌّ وخالٌ) لمن ماتَ، ولا أبَ له: للأمِّ الثلثُ، و (له) أي: الخالِ (الباقي) لأنّه عصبةُ أمِّه. فإنْ كانَ معهما مولى أم، فلا شيءَ له؛ لأنَّ الولاءَ لايورثُ به مع عصبةِ النسبِ. فإنْ لم يكن لأمِّه عصبةٌ إلا مولاها، كان الباقي له، (و) إن كان (معهما) أي: الأمَّ والخالِ (أخٌ لأم) أخذتِ الأمُّ الثلثَ،

---

(١) تقدم تخريجه ص ٥٣٢.

(٢) ذكره ابن عبد البر في «الاستذكار» ٥١٤/١٥.

(٣) البخاري (٥٣٠٩)، ومسلم (١٤٩٢) (٢).

(٤) بعدها في (م): «ولا مولى».

(٥) في (س): «فله».

(٦) في (س): «العصبة».

(٧) أخرج البيهقي في «السنن الكبرى» ٢٥٨/٦، عن قتادة أن ابن مسعود كان يجعل ميراثه كله لأمه فإن لم تكن له أم كان لعصبتها ... قال: وكان علي وزيد يقولان: لأمه الثلث، وبقيته في بيت مال المسلمين.

له السدسُ فرضاً، والباقي تعصيباً، دون الخالِ.

ويرثُ أخوه لأمِّه مع بنتِه، لا أختُه لأمِّه.

و(له) أي: الأخِ لأمٍّ الباقي كله (السدسُ فرضاً، والباقي تعصيباً دونَ الخالِ) لأنَّ ابنَها أقربُ من أخيها فيقدمُ عليه. وكذا لا شيءَ للخالِ مع ابنِ أخٍ لأمٍّ وإنْ نزل، ولا مع أبي أمٍّ. وإنِ اجتمعَ مع أمٍّ جدُّها وأخوها، فالباقي بعدَ فرضِها بينهما نصفين. وإن لم يخلفْ إلا أخاً لأم، فالكلُّ له، أو خلف خالةً وخالاً ومولى أم، فالكلُّ للخالِ؛ لأنَّه عصبةٌ من ذوي[1] النسبِ، والخالة من ذوي الأرحام، والمولى مؤخرٌ عن عصبةِ النسبِ.

(ويرثُ) منه (أخوه لأمه[2] مع بنتِه) ما بقي؛ لأنَّه عصبةٌ، و(لا) ترثُ منه (أختُه لأمِّه) مع بنته؛ لأنَّها تحجبُها. فلو ماتَ عن بنتِه، وعن أخيه وأخته لأمه، فللبنتِ النصفُ والباقي للأخ وحدَه. فإن لم تكنْ بنتٌ، فلها الثلثُ فرضاً، والباقي للأخ. ومنه يُعلمْ أنَّ المرادَ بعصبةِ الأمِّ العصبةُ بالنفسِ لا بالغيرِ. وإنْ خلَّفَ أختًا وابنَ أخٍ، فلأخته[3] السدسُ، ولابنِ أخيه الباقي. وإنْ خلفَ بنتاً و[4] بنتَ ابنٍ ومولى أمِّه، فالباقي له بعدَ فرضهما، و[4] معهما أمٌّ لها السدسُ والباقي لمولاها. وإنْ خلفَ زوجةً وجدةً وأختين وابن أخ، فللزوجةِ الربعُ، وللجدةِ السدسُ، وللأختين الثلثُ، والباقي لابن الأخ. وإنْ خلفَ بنتاً وأبا أمٍّ وابنَ أخ وبنت أخ، فالباقي بعدَ فرضِ البنتِ لابنِ الأخِ وحدَه؛ لأنَّه أقوى عصوبةً. (⁵وإنْ لم يخلف إلا⁵) ذا رحمٍ، فكغيرِه من ذوي الأرحام على ما يأتي.

---

(١) ليست في (س).

(٢) ليست في (م).

(٣) في الأصل: «فللأخت».

(٤) في الأصل: «أو».

(٥-٥) في (س): «وإلا يخلف».

وإن ماتَ ابنُ ابنِ مُلاعِنةٍ، وخلّفَ أمه وجدَّته أمَّ أبيه، فالكلُّ لأمِّه فرضاً وردًّا.

ولجدةٍ أو أكثرَ مع تَحاذٍ، سدسٌ. وتَحجُبُ القربَى البُعدَى مطلقاً،

(وإنْ ماتَ ابنُ ابنِ ملاعنةٍ، وخلَّفَ أمَّه وجدَّته أمَّ أبيه، فالكلُّ لأمه فرضاً وردًّا) لأنَّه لا عصبةَ معها، والجدة محجوبةٌ بالأمِّ. وإن خلفَ جدتيه، فالمالُ بينَهما فرضاً وردًّا. وإنْ خلفَ أمَّ أمِّه وخالَ أبيه، [(٦)] فلأمِّ أمه[(١)] السدسُ، والباقي لخالِ أبيه؛ لأنَّه عصبةُ أبيه. وإنْ خلفَ خالاً وعمًّا وخالَ أبٍ وأبا أمِّ أبٍ، فالكلُّ للعمِّ؛ لأنَّه ابنُ الملاعنةِ. فإنْ لم يكن له[(٢)] عمٌّ، فهو لأبي أمِّ الأب؛ لأنَّه أبوها، فإن لم يكنْ، فهو لخالِ الأبِ؛ لأنَّه أخوها. فإن لم يكنْ، فإنه للخال؛ لأنَّه ذو رحمِ الميت. وإن ماتَ ابنُ ابنِ ابنِ[(٣)] ملاعنةٍ عن عمِّه وعمِّ أبيه، فالمالُ كلُّه لعمِّه؛ لأنَّه أقربُ عصبته[(٤)]. وإنْ خلف خالَه وخالَ أبيه وخالَ جدِّه، فالمالُ كلُّه لخالِ جدِّه أخي الملاعنة؛ لأنَّه عصبة أبي أبيه، فإنْ لم يكنْ له خالُ جدٍّ، فالمالُ لخالِه؛ لأنَّه بمنزلةِ أمِّه، دونَ خالِ أبيه؛ لأنَّه بمنزلةِ جدته[(٥)]، والأمُّ تحجبُ الجدةَ.

(ولجدةٍ أو أكثر مع تحاذٍ) أي: تساوٍ في القربِ أو البعدِ من ميتٍ **(سدسٌ)** لحديثِ عبادة بنِ الصَّامتِ، أنَّ النبيَّ ﷺ قضى للجدتينِ من الميراثِ بالسدسِ بينَهما. رواهُ عبدُ الله بنُ الإمامِ أحمدَ في زوائدِ «المسند»[(٦)]. **(وتحجبُ القربى)** من الجداتِ **(البعدى)** منهنَّ **(مطلقاً)** أي: سواء كانت[(٧)] من جهةٍ أو

(١-١) في (س): «فلأمه».

(٢) بعدها في الأصل و (م).

(٣) ليست في (س).

(٤) في الأصل: «عصبة».

(٥) في (س): «جده».

(٦) مسند أحمد ٥/٣٢٦ - ٣٢٧.

(٧) في (س) و (م): «كانتا».

لا أبٌ أمِّه أو أمَّ أبيه.

ولا يَرِثُ أكثرُ من ثلاثٍ: أمُّ الأم، وأمُّ الأب، وأمُّ أبي الأبِ، وإن عَلَونَ أُمومةً.

جهتين؛ وسواء كانتِ القربى من جهةِ الأمِّ،/ والبعدى من جهةِ الأب إجماعاً أو بالعكس؛ ولأنَّها جدةٌ قربى، فتحجبُ البعدى، كالتي من قبلِ الأمِّ، ولأنَّ الجداتِ أمهاتٌ يرثنَ ميراثاً واحداً من جهةٍ واحدةٍ، فإذا اجتمعنَ، فالميراثُ لأقربهنَّ، كالآباءِ والأبناءِ والإخوةِ.

و(لا) يحجبُ (أبٌ أمَّه أو أمَّ أبيه) كالعمِّ، رُويَ عن عمرَ[1]، وابنِ مسعودٍ[1]، وأبي موسى[2]، وعمرانَ بنِ حصين[3]، وأبي الطفيل[4]؛ لحديثِ ابنِ مسعودٍ: أولُ جدةٍ أطعَمَها رسولُ اللهِ ﷺ السدسَ أمُّ أبٍ مع ابنِها، وابنُها حيٌّ. رواهُ الترمذيُّ[5]. ورواهُ أيضاً سعيدٌ[6] بلفظ: أولُ جدةٍ أُطعِمَتِ السدسَ أمُّ أب مع ابنِها. ولأنَّ الجداتِ أمهاتٌ يرثنَ ميراثَ الأمِّ [7]لا ميراثَ الأب[7]، فلا يُحجَبْنَ به، كأمهاتِ الأمِّ، وكذا الجدُّ لا يحجبُ أمَّ نفسِه.

(ولا يرثُ) من الجداتِ **(أكثرُ من ثلاثٍ[8]: أم الأم، وأم الأب، وأم أبي الأب، وإن علونَ أمومةً)** رويَ عن عليٍّ[9]، وزيدِ بنِ ثابت[6]، وابنِ

(١) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» ٢٢٦/٦.

(٢) أخرج عبد الرزاق في «المصنف» (١٩٠٩٧) أنَّ أبا موسى كان يورث الجدة مع ابنها.

(٣) أخرج ابن أبي شيبة في «المصنف» ٣٣١/١١، والبيهقي في «السنن الكبرى» ٢٢٦/٦ أن عمران قال: ترث الجدة وابنها حي.

(٤) ذكره ابن حزم في «المحلى» ٢٨٠/٩.

(٥) في سننه (٢١٠٢).

(٦) في سننه ٥٧/١.

(٧-٧) ليست في (س).

(٨) بعدها في (م): «جدات».

(٩) أخرجه سعيد بن منصور ٥٥/١.

فلا ميراثَ لأمِّ أبي أمٍّ، ولا لأمِّ أبي جدٍّ بأنفسِهما.
والـمُتحاذِياتُ: أمُّ أمِّ أمٍّ، وأمُّ أم أبٍ، وأمُّ أبي أبٍ.

مسعودٍ[1]، ولحديثِ سعيدِ بنِ منصور في «سننه»[2] عن ابنِ عيينةَ عن منصور عن إبراهيم النخعي، أنَّ النبيَّ ﷺ ورَّث ثلاثَ جداتٍ، ثنتين من قبلِ الأب، وواحدةً من قبل الأمِّ. وأخرجَهُ أبو عُبيد، والدَّارقطنيُّ[3]. وروى أيضاً سعيدٌ[4] عن إبراهيم، أنَّهم كانُوا يورثون من الجدات ثلاثاً، اثنتين من قبلِ الأبِ، وواحدةً من قبل الأمِّ. وهو يدلُّ على التحديدِ بثلاثٍ.

(**فلا ميراثَ لأمِّ أبي أمٍّ**) ولا لكلِّ جدةٍ أدلتْ بأبٍ بينَ أمين. (**ولا لأمِّ أبي جدٍّ**) لأنَّ القرابةَ كلَّما بعدتْ، ضعفتْ، والجدودة جهةٌ ضعيفةٌ بالنسبةِ إلى غيرها من القراباتِ، ولذلكَ بينَ الله تعالى فروضَ الورثةِ، و لم يذكرِ الجدات. فإذا بعدنَ، زدنَ ضعفاً، فيكون مَنْ عداهن[5] من ذوي الأرحام، فلذلكَ قالَ الأصحابُ: (**بأنفسِهما**) لأنَّ ذوي الأرحامِ يرثونَ بالتنزيلِ، كما يأتي.

(و) الجداتُ (**المتحاذياتُ**) أي: المتساوياتُ في الدرجةِ (**أُمُّ أمِّ أُمٍّ، وأمُّ أمِّ أبٍ، وأمُّ أبي أبٍ**) وكذا أُمُّ أمِّ أمِّ أمٍّ، وأُمُّ أمِّ أمِّ أبٍ، وأمُّ أمِّ أبي أبٍ. وإذا أَردتَ تنزيلَ الجداتِ، فللميتِ في الدرجةِ الأولى جدَّتان أمُّ أبيه، وأمُّ أمه. وفي الثانيةِ أربع؛ لأنَّ لكلِّ واحدِ من أبويه جدتين، فهما أربع بالنسبةِ إليه. وفي الثالثة[6] ثمان؛ لأنَّ لكلِّ واحدٍ من أبويه أربعاً على هذا الوجه، فيكونُ لولدهما ثمان، فعلى هذا كلَّما علونَ درجة[7]، يضاعفْ عددهن، ولا يرثُ منهنَّ إلا ثلاث.

---

(١) أخرجه سعيد بن منصور ٥٦/١.
(٢) ٥٤/١.
(٣) في سننه ٩١/٤.
(٤) في سننه ٥٧/١.
(٥) في (م): «علاهن».
(٦) في (س): «الثانية».
(٧) ليست في الأصل.

ولذاتِ قرابتَيْن مع ذاتِ قرابةٍ، ثلثا السدسِ، وللأخرى ثلثُه.

فلو تزوَّج بنتَ عمِّته، فجدتُّه أمُّ أمِّ أمِّ ولدِهما، وأمُّ أبي أبيه. وبنتَ خالتِه، فجدَّتُه أمُّ أمِّ أمٍّ، وأمُّ أمِّ أبٍ.

ولا يمكنُ أن ترثَ جدةٌ لجهةٍ مع ذاتِ ثلاثٍ.

(ولـ)ـجدةٍ (ذات قرابتين مع) جدةٍ (ذات قرابة) واحدة (ثلثا السدسِ وللأخرى) ذات القرابة الواحدة (ثلثه) أي: السدس؛ لأنَّ ذاتَ القرابتين شخصٌ ذو قرابتين يرثُ بكلٍّ واحدةٍ منهما منفردة لا يرجح بهما[1] على غيره، فوجبَ أن ترثَ بكلٍّ من القرابتين، كابن عمٍّ هو أخٌ لأمٍّ، أو زوجٌ، بخلافِ الأخِ من الأبوينِ، فإنَّه رجح بقرابتيه[2] على الأخ من الأب. ولا يُجمَعُ بينَ الترجيحِ بالقرابةِ الزائدةِ والتوريث بها. فإذا وُجِدَ أحدُهما، انتفى الآخرُ. ولا ينبغي أن يخل بهما جميعاً. وهنا قدِ انتفى الترجيحُ، فيثبتُ التوريثُ.

(فلو تزوجَ بنتَ عمتِه) فأتتْ بولدٍ، (فجدتُه) أي: المتزوج لأبيهِ بالنسبةِ إلى الولدِ الذي وُلِدَ بينهما (أمُّ أمِّ أمِّ ولدِهما، وأمُّ أبي أبيهِ) فترث معها أم أم[3] أبيه ثلثَ السدسِ. (و) إنْ تزوجَ (بنتَ خالته، فجدتُه) أمُّ أمِّه بالنسبةِ إلى ولدٍ تأتي به بنتُ خالته منه (أمُّ أمِّ أمٍّ وأمُّ أمِّ أبٍ) فترثُ أمُّ أبي أبيه معها ثلثَ السدس/. ٣٨٢/٢

(ولا يمكنُ أن ترثَ جدةٌ) تدلي (بجهة[4] مع) جدةٍ (ذاتِ ثلاثِ جهاتٍ)، لأنَّه لو تزوجَ هذا الولدُ بنتَ خالتِه، فأتت منه بولد، فهي بالنسبةِ إليه أمُّ أمِّ أمِّ أمٍّ، وأمُّ أمِّ أمِّ أبٍ، وأمُّ أمِّ أبي أبٍ، ولا ترثُ معها جدةٌ غيرها؛ لأنَّا لا نورثُ أكثرَ من ثلاثِ جداتٍ.

---

(١) في الأصل: «بها»، وانظر: «المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف» ١٨/٦٩.

(٢) في النسخ الخطية: «بقرابته».

(٣) بعدها في الأصل: «أم»، وانظر: «المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف» ١٨/٦٨ - ٦٩.

(٤) في المتن: «لجهة».

فصل

ولبنتِ صُلْبٍ النصفُ، ثم هو لبنتِ ابن وإن نَزَل أبوها، ثم لأختٍ لأبَوَين، ثم لأبٍ، منفرِداتٍ لم يُعصَّبْن.

ولِثنْتَيْنِ من الجميع فأكثرَ لم يعصَّبْن، الثلثانِ.

(**ولبنتِ صُلْبٍ**) واحدة (**النصفُ**) لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَتْ وَٰحِدَةً فَلَهَا ٱلنِّصْفُ﴾ [النساء:١١]. (**ثم هو**) أي: النصفُ مع عدمِ الولدِ (**لبنتِ ابنٍ**) واحدة (**وإنْ نزلَ أبوها**) بمحضِ الذكور، كبنتِ ابنِ ابنٍ، وبنتِ ابنِ ابنِ ابنِ إجماعاً؛ لأنَّ ولدَ الابنِ [(١)] كولد الصلب [(١)]، الذكر كالذكر، والأنثى كالانثى، (**ثم**) يكونُ النصفُ مع عدمِ الولدِ وولد الابن (**لأختٍ لأبوين، ثم**) لأختٍ (**لأب منفرداتٍ لم يُعصَّبن**) إجماعاً؛ لقوله تعالى: ﴿إِنِ ٱمْرُؤٌا۟ هَلَكَ لَيْسَ لَهُۥ وَلَدٌ وَلَهُۥٓ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ ۚ وَهُوَ يَرِثُهَآ﴾ [النساء:١٧٦]. وهذهِ الآيةُ[(٢)] في ولدِ الأبوين، أو ولد[(٣)] الأب بإجماع أهلِ العلمِ. قاله في «المغني»[(٤)]. وهذا كلُّه إذا انفردنَ، و لم يُعصبنَ.

(**ولثنتين من الجميعِ**) أي: من البناتِ، وبناتِ الابنِ، والأخواتِ لأبوين، والأخواتِ لأب (**فأكثر**) من اثنتين (**لم يُعصَّبن**) على ما يأتي بيانُه، (**الثلثانِ**) لقوله تعالى في البنات: ﴿فَإِن كُنَّ نِسَآءً فَوْقَ ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ﴾ [النساء:١١]. وقد وردت هذه الآيةُ على سببٍ خاصٍّ؛ لحديثِ جابرٍ قال: جاءتِ امرأةُ سعدِ بنِ الربيعِ بابنتيها إلى رسولِ الله ﷺ فقالت: هاتانِ ابنتا سعدٍ، قُتِلَ أبوهُما معكَ يومَ أحد، وإنَّ عمَّهما[(٥)] أخذَ ما لهما، فلم يدعْ لهما شيئاً من ماله، فقالَ: «يقضي الله في ذلك»، فنزلتْ آيةُ المواريث، فدعا النبيُّ ﷺ عمَّهما

(١-١) في (س): «كونه للصلب».

(٢) بعدها في (م): «نزلت».

(٣) ليست في (س) و (م).

(٤) ٩/٩.

(٥) في الأصول الخطية و (م): «ابن عمِّهما». والتصحيح من مصادر التخريج.

ولبنتِ ابن فأكثرَ مع بنتِ صلبٍ السُّدُسُ، مع عدمِ معصِّبٍ. وتَعولُ المسألةُ به، ....

فقال: «أَعطِ ابنتي سعدٍ الثلثين، وأعطِ أمَّهما الثمنَ، وما بقيَ، فهو لك». رواهُ أبو داودَ، وصحَّحه الترمذيُّ والحاكمُ(١). فدلتِ الآيةُ على فرضِ ما زادَ على البنتين، ودلتِ السنةُ على فرضِ البنتين. (٢ولقوله تعالى في الأخوات: ﴿فَإِن كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ﴾ [النساء:١٧٦] وأيضاً فإذا ورث الأختان الثلثين، فالبناتُ أولى٢)، وقيسَ ما زادَ على الأختين على ما زادَ على البنتين، وبناتُ الابنِ كبناتِ الصلبِ، كما تقدم.

(**ولبنتِ ابنٍ فأكثر مع بنتِ صلبٍ السدسُ**) تكملةَ الثلثين؛ لحديثِ ابنِ مسعود، وقدْ سُئِلَ عن بنتٍ وبنتِ ابنٍ وأختٍ، فقال: أقضي فيها بما قضى به رسولُ اللهِ ﷺ للابنةِ النصفُ، ولابنةِ الابنِ السدسُ تكملةَ الثلثين، وما بقي فللأُختِ». رواه البخاري(٣) مختصراً. (**مع عدم معصِّبٍ**) لبنتِ الابن فأكثر، فأمَّا معه، فالباقي للذكر مثلُ حظِّ الأنثيين؛ لقوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾ [النساء: ١١]. ولا يُعصِّبُ بنتَ الابنِ فأكثر ذكرٌ من أولادِ الابنِ أنزل منها، إذا كانَ لها شيءٌ في الثلثين أو السدسِ، كما يعلم مما يأتي، بخلافِ ما توهمُه عبارتُه في «شرحه»(٤) هنا في مواضع. (**وتعولُ المسألةُ به**) أي: بسدسِ بنتِ الابنِ مع بنتِ الصلبِ، أو يزاد في عولها، كزوجٍ وأبوين وبنتٍ وبنتِ ابن، فالمسألةُ من اثنى عشر، وتعولُ مع عدمِ بنتِ الابنِ إلى ثلاثةَ عشرَ، ومع بنتِ الابنِ إلى خمسةَ عشرَ، للزوجِ ثلاثةٌ، ولكلٍّ من الأبوينِ سهمان، وللبنت ستة(٥)، ولبنتِ الابنِ سهمان، وفي كونِ

---

(١) أخرجه أبو داود (٢٨٩١) و (٢٨٩٢)، والترمذي (٢٠٩٢)، والحاكم ٣٣٣/٤ - ٣٣٤.

(٢-٢) ليست في (س).

(٣) في صحيحه (٦٧٣٦).

(٤) معونة أولي النهى ٤٤٦/٦.

(٥) ليست في (س).

وكذا بنتُ ابنِ ابنٍ مع بنتِ ابنٍ. وعلى هذا، وكذا أختٌ فأكثرُ لأبٍ مع أختٍ لأبَوَين.

فإن أخَذ الثلثَيْن بناتُ صلبٍ، أو بناتُ ابنٍ، أو هما، سقطَ مَن دونَهن، إن لم يُعصِّبْهن ....

٣٨٣/٢ العولِ به وحده تَسَمُّحٌ،/ وإلا فلا يتعينُ كونُ العولِ به. فإنْ عصبت بنت الابن إذن بأخيها أو(١) ابن عم في دَرَجتها، فهو الأخُ أو القريبُ المشؤومُ؛ لأنّه ضرَّها بتعصيبه لها، ولم ينتفعْ.

(وكذا بنتُ ابنِ ابنٍ) فلها السدسُ **(مع بنتِ ابنٍ)** ولا معصب **(وعلى هذا)** القياسُ، فبنتُ ابنِ ابنٍ، وبنتُ ابنِ ابنِ ابنٍ، للعُليا النصفُ، وللسفلى السدسُ، تكملة الثلثين. (٢وإنْ تركَ بنتاً وبنتَ ابنَ وأبوين، فللبنتِ النصفُ، ولبنتِ الابنِ السدسُ، تكملةَ الثلثين٢)، ولأبويهِ لكلِّ واحدٍ منهما(٣) السدسُ. **(وكذا أختٌ فأكثر لأب مع أخت لأبوين)** واحدة، فللتي للأبوين النصفُ، وللتي للأبِ السدسُ، تكملة الثلثين؛ قياساً على بنتِ الابنِ مع بنتِ الصلبِ. وتعولُ المسألةُ بسدسها، فأمها القائلة مع زوجٍ وأختٍ لأبوين: إنْ ألِدْ ذكراً أو ذكرين أو بنتاً مع ذكر (٢أو ذكرين٢) لم يرثْ واحدٌ منهم شيئاً، وإن ألدْ أنثى أو أنثيين أو ثلاثاً، ورثنَ.

(فإنْ أخذَ الثلثين بناتُ صلبٍ) بأنْ كُنَّ اثنتين فأكثر، **(أو)** أخذ الثلثين **(بناتُ ابنٍ)** كذلك، **(أو)** أخذ الثلثين **(هما)** أي: بنتُ صلبٍ واحدةٌ، وبنتُ ابنٍ فأكثر، **(سقطَ منْ دونهنَّ)** من بناتِ ابنِ الابنِ فأنزل؛ لمفهومِ حديثِ ابنِ مسعود، تكملة الثلثين، **(إنْ لم يُعصِّبهنَّ)** أي: بناتِ الابنِ، وبناتِ ابنِ الابنِ اللاتي لا فرضَ لهنَّ

(١) في الأصل: «و».

(٢-٢) ليست في (م).

(٣) في الأصل: «منها».

ذكرٌ بإزائهن، أو أنزلُ من بني الابن.

وله مِثْلا ما لأنثى، ولا يعصِّبُ ذاتَ فرض أعْلى، ولا من هي أنزلُ.

وكذا أخوَاتٌ لأبٍ مع أخواتٍ لأبَوَين، إلَّا أنه لا يعصِّبهن إلا أخوهن،

(ذكرٌ بإزائهنَّ) أي: بناتِ الابنِ أو بناتِ ابنِ الابن، **(أو)** ذكرٌ **(أنزلُ)** منهنَّ **(من بني الابن)** سواءٌ كمل الثلثان لمن في درجة واحدة أو العليا[1] والتي تليها. وكذلكَ كلُّ مَنْ نزلتْ درجتُه مع مَنْ هو أعلى منه.

(وله) أي: الذكر المعصب **(مِثْلا ما للأنثى)** من المعصبات به، **(ولا يُعَصِّبُ)** ابنُ ابنٍ فأكثر، وإنْ نزلَ **(ذاتَ فرضٍ أعلى)** منه؛ لأنَّ فيه إضراراً بذاتِ الفرضِ بل له ما فضل، **(ولا)** يُعصِّبُ **(مَنْ هي أنزلُ)** منه، بل يحجبها؛ لئلاَّ تشاركه، والأبعدُ لا يشاركُ الأقربَ. فلو خلَّفَ خمسَ بناتِ ابنٍ بعضُهنَّ أنزلُ من بعضٍ لا ذكرَ معهنَّ، وأخاً، فللعليا النصفُ وللتي تليها السدسُ، وسقطَ سائرهنَّ والباقي للأخِ. وإنْ كانَ مع العليا أخوها أو ابنُ عمِّها، فالمالُ بينهما على ثلاثةٍ وسقطَ سائرُهنَّ، وإنْ كانَ مع الثانيةِ أخوها أو ابنُ عمِّها، فللعليا النصفُ والباقي بينه وبينَ الثانيةِ على ثلاثةٍ. [2]وإنْ كانَ مع الثالثةِ، فللعليا النصفُ، وللتي تليها السدسُ، والباقي بينه وبين الثالثة على ثلاثة[2] وإنْ كانَ مع الرابعةِ، فللعليا النصفُ، وللثانيةِ السدسُ، والباقي بينَه وبينَ الثالثةِ والرابعةِ على أربعةٍ. وإنْ كانَ مع الخامسةِ، فالباقي بعدَ فرضِ الأولى والثانية بينه وبينَ الثالثةِ والرابعةِ على أربعةٍ. وإنْ كانَ مع الخامسةِ، فالباقي بعدَ فرضِ الأولى والثانية بينَه وبينَ الثالثةِ والرابعةِ والخامسةِ على خمسةٍ. وتصحُّ من ثلاثين. وكذا إنْ كانَ أنزلَ من الخامسةِ.

(وكذا أخواتٌ لأبٍ مع أخواتٍ لأبوين) فتسقطُ الأختُ فأكثر لأب بأختين لأبوين إذا لم تعصب الأخت لأب[3]. فإنْ عَصَّبها أخوها، فالباقي لهم، للذكر مثلُ حظِّ الأنثيين **(إلا أنَّه لا يُعصِّبُهنَّ إلا أخوهنَّ)** لأنَّ ابنَ الأخِ

(١) في (س): «أو».

(٢-٢) ليست في (م).

(٣) في الأصل: «الأب».

وله مِثْلا ما لأنثى.

وأخت فأكثرُ مع بنتٍ، أو بنتِ ابن فأكثر، عصَبةٌ، يَرِثْنَ ما فَضَل، كالإخوةِ.

ولواحدٍ ـ ولو أنثى ـ من ولدِ الأمِّ، سدسٌ. ولاثنين فأكثرَ، ثلثٌ بالسَّويَّة.

لا يُعَصِّبُ مَنْ في درجتِه من الإناثِ، فمَنْ هي أعلى منه أَوْلى.

(وله) أي: الأخِ لأبٍ مع الأختِ لأب فأكثر **(مِثْلا ما لأنثى)** من الأخواتِ لأب.

(وأختٌ فأكثرُ) لأبوين أو لأب **(مع بنتٍ أو بنتِ ابنٍ فأكثر، عصبةٌ)** لا فرضَ لهنَّ معها بل **(يرثنَ ما فضلَ، كالإخوةِ)** لقولِه تعالى: ﴿إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ﴾ الآية [النساء: ١٧٦]. فشُرِطَ في الفرضِ عدم(١) الولد، فمتى وُجدَ الولدُ، فلا فرضَ لهنَّ، إلا أنَّ للأخواتِ قوةً بولادةِ الأبِ لهنَّ، ولا مسقطَ لهنَّ، فكان أدنى حالاتهنَّ مع البناتِ أو بناتِ الابن التعصيبُ، ولحديثِ ابنِ مسعودٍ السابقِ في بنتٍ وبنتِ ابنٍ وأختٍ، حيثُ جعلَ للأختِ ما بقي.

٣٨٤/٢

(ولواحدٍ، ولو أنثى، من ولدِ الأمِّ سدسٌ، ولاثنين فأكثر) منهم **(ثلثٌ بالسويةِ)** لقولِه تعالى: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوِ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ فَإِن كَانُوا أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ﴾ [النساء:١٢]. وأجمعُوا على أنَّ المرادَ بالأخِ والأخت هنا، ولدُ الأمِّ. وقرأ ابنُ مسعودٍ وسعدُ بنُ أبي وقاص(٢): ولهُ أخٌ أو أختٌ من أمٍّ.

---

(١) في (س): «عدد».

(٢) انظر: البحر المحيط ١٩٠/٣، والكشاف ٥١٠/١، وذكرا أُبيًّا بدل ابن مسعود، وقد ذكر ابنَ مسعود مع سعد ابنُ حجر في «الفتح» ١٢/٤.

فصل في الحجب

يَسقُط كلُّ جدٍّ بأبٍ، وجدٌّ وابنٌ أبعدُ بأقربَ. وكلُّ جدةٍ بأمٍّ.

وولدُ الأبوَين بثلاثةٍ: الابنُ، وابنُه، والأبُ.

فصل في الحجبِ

وهو لغةً: المنعُ، مأخوذٌ من الحجابِ. (1ومنه الحاجبُ1)؛ لأنَّه يمنعُ مَنْ أرادَ الدخولَ. والحجبُ ضربان: حجبُ نقصانٍ، كحجبِ الزوجِ من النصفِ إلى الربع، (1والزوجة من الربع1) إلى الثمنِ، ونحوِه ممَّا تقدمَ. وحجبُ حرمانٍ، وهو نوعان: أحدهما: بالموانع الآتيةِ. والثاني[2]: حجبٌ بالشخصِ، وهو المشارُ إليه هنا بقولِه:

(يسقطُ كلُّ جدٍّ بأبٍ) حكاهُ ابنُ المنذرِ[3] إجماعَ مَنْ يحفظُ عنه من الصَّحابةِ ومَنْ بعدَهم.

(و) يسقطُ كلُّ **(جدٌّ)** أبعد بأقربَ منه، **(و)** كل[4] **(ابنٍ أبعد بأقرب)** منه، فيسقطُ أبو أبي أبٍ بأبي أب، وابنُ ابنِ ابن بابن ابن، وهكذا. **(و)** تسقطُ **(كلُّ جدةٍ)** من قبلِ الأمِّ أو الأبِ **(بأمٍّ)** لأنَّ الجداتِ يرثنَ بالولادةِ، فالأمُّ أوْلى منهنَّ بمباشرتها الولادةَ.

(و) يسقطُ **(ولدُ الأبوين)** ذكراً كان أو أنثى **(بثلاثةٍ)** وهم: **(الابنُ وابنُه)** وإن نزلَ، **(والأبُ)** حكاهُ ابنُ المنذرِ إجماعاً[5]؛ لأنَّه تعالى جعلَ إرثَهم في الكلالةِ، وهيَ اسمٌ لمن عدم[6] الوالدَ والولدَ.

(1-1) ليست في (م).

(2) في الأصل: «والثانية».

(3) الإقناع ٢٨٦/١، والإجماع ص ٨٤.

(4) ليست في (س).

(5) الإجماع ص٨٣.

(6) في (س): «عدا».

وولدُ الأبِ بالثلاثةِ، وبالأخِ من الأبوَين. وابنهما بجدٍّ.

وولدُ الأمِّ بأربعةٍ: بالولد، وولدِ الابنِ وإن نَزَل، والأبِ، والجدِّ وإن عَلا.

ومن لا يَرِثُ، لا يَحجُب.

(و) يسقطُ (ولدُ الأب بالثلاثةِ) أي: الابنِ وابنِه والأبِ، (و) يسقطُ أيضاً (بالأخِ من الأبوين) لقوتِه بزيادةِ القربِ، ولحديثِ علي، أنَّ النبيَّ ﷺ قَضَى بالدينِ قبلَ الوصيةِ، وأنَّ أعيانَ بني الأمِّ يتوارثون دونَ بني العلات، يرثُ الرجلُ أخاه لأبيه وأمه دونَ أخيه لأبيه. رواهُ أحمدُ، والترمذيُّ[1]، من روايةِ الحارثِ عن عليٍّ. ويسقطُ ولدُ الأب أيضاً بالأختِ الشقيقةِ إذا صارتْ عصبةً مع البنتِ أو بنتِ الابن؛ لأنَّها تصيرُ بمنزلةِ الأخِ الشقيقِ. (و) يسقطُ (ابنُهما) أي: ابنُ الأخِ لأبوين و[2]ابن الأخ[2] لأب (بجدٍّ) بلا خلافٍ؛ لأنه أقربُ.

(و) يسقطُ (ولدُ الأمِّ) ذكراً كان أو أنثى (بأربعةٍ: بالولدِ) ذكراً كانَ أو أنثى، (و) الثاني: (ولد الابن) كذلك، (وإنْ نزلَ، و) الثالث: (الأب، و) الرابع: (الجد، وإنْ علا) لأنَّه تعالى شَرَط في إرثِ الإخوةِ لأمٍّ الكلالةَ، وهي في قولِ الجمهورِ: مَنْ لم يخلفْ ولداً ولا والداً. والولدُ يشملُ [3]الذكرَ والأنثى، وولدَ الابن كذلك. والوالدُ يشمل[3] الأبَ والجدَّ.

(ومَنْ لا يرثُ) لمانعٍ (لا يَحْجُبُ) نصًّا، لا حرماناً ولا نقصاناً. رُويَ عن عمرَ[4] وعليٍّ[5]، والمحجوبُ بالشخصِ يحجبُ نقصاناً، كالإخوةِ يحجبونَ الأمَّ

---

(١) أخرجه أحمد (٥٩٥)، والترمذي (٢٠٩٥) و (٢١٢٢). والحارث هو: أبو زهير، الحارث بن عبد الله الأعور الهَمْدَاني، الخَارِفيُّ، الكوفي. ضعَّفَه يحيى بنُ معين وغيرُه. «تهذيب الكمال» ٥/٢٤٤.

(٢-٢) ليست في (س).

(٣-٣) ليست في (م).

(٤) أخرجه عبد الرزاق في «المصنف» (١٩١٠٤)، والبيهقي في «السنن الكبرى» ٦/٢٢٣، عن عمر أنه قال: لا يحجب من لا يرث.

(٥) أخرجه عبد الرزاق في «المصنف» (١٩١٠٨)، عن علي أنه قال: لا يحجب من لا يرث.

شرح منصور

من الثلثِ إلى السدسِ، وإن كانوا محجوبينَ بالأبِ. وكل مَنْ أَدْلى بواسطةٍ، حَجَبَتْهُ تلكَ الواسطةُ إلا ولدَ الأمِّ لا يُحجَبون بها، بل يَحجُبونها من الثلثِ إلى السدس، وإلا أمَّ الأب وأمَّ الجد معهما، وتقدم. والأبوان، والولدان، والزوجان، لا يُحجَبونَ حرماناً[1] بالشخص.

(١) بعدها في (س): «بل».

باب العصبة

وهو: من يَرِثُ بلا تقديرٍ. ولا يرثُ أبعدُ بتعصيبٍ مع أقربَ.

وأقربُ العَصَبَةِ: ابنٌ، فابنُه وإن نَزَل، فـأبٌ، فـأبوه وإن عَـلا ــ وتقـدَّم حكمه مع إخوةٍ ــ فأخٌ لأبوَين، فلأبٍ، فابنُ أخٍ لأبوَين، فلأبٍ وإن نزَلا،

باب العصبة

٣٨٥/٢ / جمعُ عاصبٍ من العَصْبِ، وهو الشدُّ. ومنه: عصابةُ الـرأسِ، والعَصَـب؛ لأنَّه يشدُّ الأعضاءَ، وعصابةُ القـومِ؛ لاشـتدادِ بعضِهـم ببعـضٍ، وقولـه تعـالى: ﴿هَٰذَا يَوۡمٌ عَصِيبٌ﴾ [هـود:٧٧]، أي: شـديدٌ. وتسـمَّى الأقـاربُ: عصبـةً؛ لشدةِ الأزرِ.

(وهو) أي: العاصبُ اصطلاحاً **(مَنْ يرثُ بلا تقدير)** فيـأخذُ المـالَ كلَّـه، أو ما أبقتِ الفروضُ. واختصَّ التعصيبُ بالذكورِ غالبـاً؛ لأنَّهـم أهـلُ النُّصـرةِ والشدةِ. **(ولا يرثُ أبعدُ بتعصيبٍ مع أقربَ)** منه؛ لأنَّ الأقربَ أشـدُّ وأقـوى من الأبعدِ، فهو أولى منه بالميراث، واحترزَ بقوله: بتعصيب عـن إرثِ الأبِ أو الجدِّ السدسَ مع الابنِ أو ابنه.

(وأقربُ العصبةِ[1]**: ابـنٌ، فابنُـه وإنْ نـزلَ، فـأبٌ، فـأبوه وإن عـلا)** بمحـضِ الذكـور فيهمـا؛ لقولـه تعـالى: ﴿وَلِأَبَوَيۡهِ لِكُلِّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٞ﴾ [النساء: ١١]، وإنَّما قُدِّمَ البنون علـى الآبـاءِ، وهمـا طرفا الميتِ؛ لأنَّ البنينَ طرفٌ مقبلٌ، والآباء طرفٌ مدبـرٌ، والإقبـال أقـوى من الإدبارِ. **(وتقدَّمَ حكمُه)** أي: الجد **(مع إخوةٍ)** ذكوراً وإناثـاً أو همـا، مفصلاً. **(فأخٌ لأبوين، فـ)**ـأخٌ **(لأب)** لتساويهما في قرابـةِ الأبِ، وترجـح الشقيق بقرابـةِ الأمِّ، **(فـابنُ أخٍ لأبويـن، فـ)**ـابنُ أخٍ **(لأب)** لأنَّـه يـدلي بأبيهِ، **(وإنْ نـزلا)** بمحـضِ الـذكـور؛ لأنَّ الإخوة وأبناءهم من ولدِ الأب،

---

(١) في النسخ الخطية و (م): «العصبات»، والمثبت من المتن.

ويسقطُ البعيدُ بالقريبِ، فأعمامٌ، فأبناؤهم كذلك، فأعمامُ أبٍ، فأبناؤهم كذلك، فأعمامُ جدٍّ، فأبناؤهم كذلك، لا يرثُ بنو أبٍ أعلى مع بني أبٍ أقربَ منه.

فمن نكحَ امرأةً، وأبوهُ ابنتَها، فابنُ الأبِ عمٌّ، وابنُ الابن خالٌ، فيرثُه مع عمٍّ له خالُه، دونَ عمِّه.

(**ويسقطُ البعيدُ**) من بني الإخوةِ (**بالقريب**) منهم كما سبق، (**فأعمام**) لأبوين، فأعمام لأبٍ، (**فأبناؤهم كذلك**) لأنَّهم من ولدِ الجدِّ الأدنى، فولُوا[1] أولاد الأب في القربِ، (**فأعمامُ أبٍ**) لأبوين ثم لأبٍ، (**فأبناؤهم كذلك، فأعمامُ جدٍّ، فأبناؤهم كذلك**) أي: يُقدَّمُ مع استواءِ الدرجةِ مَنْ لأبوين على مَنْ لأبٍ. و (**لا يرثُ بنو أبٍ أعلى مع بني أبٍ أقربَ منه**) وإنْ نزلت درجتُهم. نصًّا؛ لحديثِ ابنِ عباسٍ مرفوعاً: «أَلحقوا الفرائضَ بأهلِها، فما بقي، فلأَوْلى رجلٍ ذكرٍ». متفقٌ عليه[2]. وفي لفظٍ: «ما أبقتِ الفروضُ». وأولى هنا بمعنى: أقرب، لا بمعنى: أحق، وإلا لزمَ الإبهامُ والجهالةُ؛ إذ لا يُدرى مَنْ هو الأحق. وقوله: ذكر. بَيَّنَ به أنَّه ليسَ المرادُ بالرجلِ البالغَ، بل الذكرُ وإنْ كانَ صغيراً.

(**فمَنْ نكحَ امرأةً و**) نكح (**أبوه ابنتَها**) ووُلِدَ لكلٍّ منها ابنٌ (**فابنُ الأبِ عمٌّ**) لابنِ الابنِ؛ لأنَّه أخو أبيه لأبيهِ، (**وابنُ الابنِ خالٌ**) لابن الأب؛ لأنه[3] أخو أمه لأمِّها[4]، فإذا ماتَ ابنُ الأبِ وخلفَ خاله هذا، (**فيرثُه مع عمٍّ له خالُه دونَ عمِّه**) لأنَّ خالَه هذا[5] ابنُ أخيه، وابنُ الأخِ يحجبُ العمَّ.

---

(١) في الأصل: «فوليوا»، و(س): «فولد».

(٢) تقدم تخريجه ص ٥٣٢.

(٣) في الأصل: «لأنها».

(٤) ليست في (س).

(٥) بعدها في (م): «هو».

ولو خلّف الأبُ فيها أخاً وابنَ ابنه ـ وهو أخو زوجتِه ـ ورثه دون أخيه.

وأَوْلى ولدِ كلٍّ أب أقربُهم إليه، حتى في أختٍ لأبٍ، وابن أخٍ مع بنتٍ. فإن استوَوْا، فمَن لأبوَين.

(ولو خلّفَ الأبُ فيها) أي: في الصورةِ المذكورةِ **(أخاً وابنَ ابنه)** هذا **(وهو أخو زوجتِه، وَرِثَه)** لأنَّه ابنُ ابنه **(دونَ أخيه)** فيُعايَى بها، فيُقال أيضاً: ورثتْ زوجةٌ ثمنَ المالِ وأخوها باقيه، وإنْ كانَ إخوتُها من ابنِه سبعةً، ورثته الزوجةُ وإخوتها سواءً، لها مثلُ ما لكلٍّ واحدٍ منهم. وإنْ تزوجَ الأبُ امرأةً، وتزوجَ ابنُه ابنتها، فابنُ الأبِ عَمٌّ ولدِ الابنِ وخالُه، فيُعايى بها. وإنْ تزوجَ الأبُ امرأةً، وتزوجَ ابنُه ابنتها، فابنُ الأبِ عَمٌّ ولدِ الابنِ وخالُه، فيُعايى بها. وإنْ تزوجَ زيدٌ أمَّ عمرو، وتزوجَ عمرٌو بنتَ زيدٍ، فابنُ زيدٍ عَمٌّ ابنِ عمرٍو وخالُه. وإنْ تزوجَ كلٌّ منهما أختَ الآخر، فولد كلٌّ منهما ابنُ خالِ ولدِ الآخرِ. (١وإنْ تزوجَ كلٌّ منهما بنتَ الآخر، فولدُ كلٌّ منهما خالُ ولدِ الآخر١). ولو تزوجَ كلٌّ منهما أمَّ الآخر، فهما القائلتان: مرحباً بابنَينا وزَوْجَينا (٢وابني زوجينا٢)، وولدُ كلٍّ واحدٍ(٣) منهما عمٌّ ولدِ الآخر.

(وأولى ولدِ كلِّ أبٍ أقربُهم إليه) فابنُ عَمٍّ أولى من ابنِ ابنِ عمٍّ **(حتى في أختٍ لأبٍ)** فقط، أو مع أم **(وابن أخ)** ولو لأبوين/ **(مع بنتٍ)** فالأختُ هنا عصبةٌ يسقطُ بها ابنُ الأخِ؛ لأنَّ العصوبةَ جعلتها في معنى الأخِ لأب. **(فإن استووا)** درجةً، **(فمَنْ لأبوين)** أولى ممَّن لأبٍ حتى في أختٍ (٤لأبوين مع أخت٤) لأب وبنت؛ لأنَّ العصوبةَ جعلتها في معنى الأخِ لأبوين.

٣٨٦/٢

(١-١) ليست في (س).

(٢-٢) ليست في (س) و (م).

(٣) ليست في الأصل.

(٤-٤) ليست في (م).

فإن عُدِم العصبَةُ من النّسب، وَرِثَ المَوْلى المعتِقُ ولو أنثى، ثم عصبَتُه، الأقربَ فالأقربَ، كنسبٍ، ثم مولاه كذلك، ثم الردُّ، ......

(فإن عُدم)ـت **(العصبةُ من النسبِ، ورثَ المولى المعتِقُ ولو أنثى)** لحديثِ: «الولاءُ لِمَنْ أَعتقَ»(١). متفقٌ عليه. وحديثِ: «الولاءُ لحمةٌ كلحمةِ النسبِ»(٢). والنسبُ يُورَثُ به، فكذا الولاءُ، وأُخِّر عنه؛ لأنَّ المشبهَ دونَ المشبهِ به. وروى سعيدٌ(٣) بسندِه: كانَ لبنتِ حمزةَ مولًى أعتقتْهُ، فماتَ وتركَ ابنتَه ومولاتَه، فأعطى النبيُّ ﷺ ابنتَه النصفَ، وأعطى مولاتَه بنتَ حمزةَ النصفَ. **(ثم عصبتُه)** أي: المولى المعتق **(الأقرب فالأقرب، كنسبٍ)** لحديثِ أحمدَ(٤) عن زيادِ بن أبي مريمَ، أنَّ امرأةً أعتقتْ عبداً لها، ثمَّ تُوفيتْ وتركت ابناً لها وأخاها، ثم توفي مولاها من بعدها، فأتى أخو المرأةِ وابنُها رسولَ الله ﷺ في ميراثِه، (٥فقال عليه الصلاة والسلام: «ميراثُه لابن المرأة»٥)، فقالَ أخوها: يا رسولَ الله، لو جرَّ جريرةً كانتْ عليَّ، ويكونُ ميراثُه لهذا؟ قال: «نعم». ولأنَّهم يُدلونَ بالعتقِ، والولاءُ مشبهٌ بالنسبِ، فأُعطِيَ حكمَه، **(ثم مولاه)** أي: مولى المولى **(كذلك)** أي: ثمَّ عصبتُه الأقرب فالأقرب كذلك، ثم مولى مولى المولى كذلك، وإنْ بَعُدَ، ولا شيءَ لموالي أبيه، وإنْ قربوا؛ لأنَّه عتيق مباشرة، فلا ولاءَ عليه لموالي أبيه، **(ثمَّ)** بعدَ المولى وإنْ بَعُدَ، وعصبتِه، فـ**(ـالردُّ)** (٦أي: فيُردُّ على ذوي الفرض منهم، فيقدم على ذوي الأرحام٦)

---

(١) أخرجه البخاري (٤٥٦)، ومسلم (١٥٠٤) (٥)، من حديث عائشة.

(٢) تقدم تخريجه ص٥٣٠.

(٣) في سننه ١/٧٢.

(٤) لم نجده في «المسند»، وقد أخرجه الدارمي في «سننه» (٣٠١٣) باب الولاء من كتاب الفرائض، وانظر: «إرواء الغليل» ٦/١٣٦. وزياد هذا: جزريٌّ، تابعيٌّ، ثقة. قاله العجلي. «تهذيب الكمال» ٩/٥١٠.

(٥-٥) ليست في (م).

(٦-٦) ليست في (س).

ثم الرَّحِمُ.

ومتى كانت العصبَةُ عمًّا، أو ابنَه، أو ابنَ أخٍ، انفـردَ دون أخواتـه بالميراث.

ومتى كان أحدُ بني عمٍّ زوجاً، أو أخـاً لأم، أخـذَ فرضَـه وشـارَك الباقين.

كما يأتي؛ لقوله تعالى: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِ﴾ [الأنفال: ٧٥]، ولو لم يرد الباقي[1] إذن، انتفت الأولوية، لجعلِ غيرِهم أَوْلى بـه منهـم، والفروضُ إنما قدرت نظراً للورثةِ حالةَ الاجتماعِ؛ لئلاَّ يزدحموا فيأخـذ القـويُّ ويُحرَم الضعيـفُ، ولذلـكَ فُـرضَ للإنـاثِ ولـلأبِ مـع الولـدِ دونَ غـيرِه مـن الذكورِ.

(ثم) إنْ عُدِمَ ذو فرضٍ يُردُّ عليه، فـ(ـالرحمُ) أي: يُعطى ذَوو الأرحـام للآيةِ المذكورةِ.

(ومتى كانت العصبةُ عمًّا أو) كانَ (ابنه) أي: ابن عـمٍّ (أو) كـان (ابـن أخ) لأبوين أو لأب (انفردَ دونَ أخواتِـه بالميراثِ) لأنَّ أخـواتِ هـؤلاء مـن ذوي الأرحامِ، والعصبةُ تقدمُ على ذوي الأرحامِ، بخلافِ الابـنِ وابنـه، والأخ لغيرِ أمٍّ، فيعصبُ أختَه كما تقدم، ويعصبُ ابنُ الابن مَنْ في درجتِه من بنـاتِ الابنِ مطلقاً، ومَنْ هي أعلى منه إذا لم يكنْ لها شيءٌ من نصفٍ، أو سدسٍ، أو مشاركةٍ في الثلثين، وتقدم.

(ومتى كانَ أحدُ بني عمٍّ زوجاً) أخذَ فرضَه وشاركَ الباقين، (أو) كـانَ أحدُ بني عمٍّ (أخاً لأمٍّ، أخذ فرضَه) أَوَّلاً، (وشاركَ الباقين) المسـاوينَ لـه[2] في الميراث بالعصوبة؛ لأنـَّه يُفرَضُ لـه لو لم يرثْ بالتعصيب، فلا يرجح به[3]

---

(١) ليست في (س).

(٢) بعدها في (س): «في العصوبة».

(٣) في (م): «له».

وتسقُط أُخُوَّةٌ لأمٍّ بما يُسقطها. فبنتٌ وابنا عمٍّ ـ أحدُهما أخ لأم ـ للبنتِ النصفُ، وما بقيَ بينهما نصفَيْن.

ويَستقلُّ عصبَةٌ انفرد بالمالِ. ويُبدأُ بذي فرضٍ اجتمع معه، ......

بخلافِ الأخِ لأبوين وأخ لأب؛ فإنَّه لا يُفرضُ له بقرابةِ أمِّه، فرجح بها. ولا يجتمعُ في إحدى القرابتين ترجيحٌ وفرضٌ، فامرأةٌ ماتت عن بنتٍ وزوجٍ هو ابنُ عمها، إرثُها بينهما بالسويةِ. وإنْ تركت بنتين معه، فالمالُ بينهم أثلاثاً، وثلاثةُ إخوةٍ لأبوين أصغرُهم زوجٌ لبنتِ عمِّهم، له ثلثا تركتِها، ولها ثلثُها.

(وتسقطُ أُخُوَّةٌ) بضمِّ الهمزةِ والخاءِ، وتشديدِ الواو (لأمٍّ بما يُسقِطُها) لو انفردت عن بنوةِ العمِّ. (فبنتٌ وابنا عمٍّ أحدُهما أخ لأم، للبنتِ النصفُ وما بقي بينهما) أي: ابني العمِّ (نصفين) نصًّا،/ لأنَّه يرثُ بقرابتين ميراثين، كشخصين، فصارَ كابن العمِّ الذي هو زوجٌ. ومَنْ خلَّفَ أخوين من أمٍّ أحدُهما ابنُ عمٍّ، فالثلثُ بينهما فرضاً والباقي لابن العمِّ تعصيباً، فتصحُّ من ستةٍ، لابنِ العمِّ خمسةٌ، وللآخرِ سهمٌ. ومَنْ ولدتْ ولداً من زوجٍ ثم ماتَ زوجُها، فتزوجتْ أخاه لأبيه، وله خمسةُ ذكورٍ من غيرِها، فولدت منه خمسةَ ذكور أيضاً، ثم بانت وتزوجت بأجنبيٍّ فولدت منه خمسةَ ذكور أيضاً، ثم ماتَ ولدُها الأولُ، ورثَ خمسةٌ نصفاً، وهم أولادُ عمِّه الذين هم إخوتُه من أمِّه، وخمسةٌ ثلثاً، وهم أولادُ عمِّه من الأجنبيةِ، وخمسةٌ سدساً، وهم أولادُ أمِّه من الأجنبي، ويعايى بها.

٣٨٧/٢

(ويستقلُّ عصبةٌ انفردَ) عن ذي فرضٍ، وعمَّن يساويه من العصباتِ (بالمال) لقولِه تعالى: ﴿وَهُوَ يَرِثُهَآ إِن لَّمْ يَكُن لَّهَا وَلَدٌ﴾ [النساء:١٧٦]. وقيسَ عليه باقي العصبات. (ويُبدأُ بذي فرضٍ اجتمعَ معه) أي: العاصبِ، فيُعطى فرضَه، والباقي للعاصبِ؛ لقولِه تعالى: ﴿وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ﴾ [النساء:١١]، وحديث: «ألحِقُوا الفرائضَ بأهلها، فما بقيَ فلأولى رجل ذكر»[1].

---

(١) تقدم تخريجه ص ٥٣٢.

فإن لم يَبقَ شيءٌ، سقط. كزوجٍ، وأمٍّ، وإخوةٍ لأمٍّ، وإخوةٍ لأبٍ أو لأبوَين، أو أخواتٍ لأبٍ أو لأبوَين معهن أخوهن، للزوج نصفٌ، وللأمِّ سدسٌ، وللإخوةِ من الأمِّ ثلثٌ، وسقطَ سائرُهم. وتُسمَّى مع ولدِ الأبوَين: المشرَّكةَ والحِماريَّةَ.

(**فإنْ لم يبقَ**) للعصبةِ (**شيءٌ، سقطَ**) لمفهومِ الخبرِ، (**كزوجٍ، وأمٍّ، وإخوةٍ لأمٍّ**) اثنين فأكثر ذكوراً وإناثاً أو ذكراً وأنثى فأكثر، (**وإخوةٍ لأب أو لأبوين**) ذكر فأكثر، (**أو أخوات**) واحدة فأكثر (**لأب أو لأبوين معهنَّ أخوهنَّ**) فالمسألةُ من ستةٍ، (**للزوجِ نصفٌ**) ثلاثةٌ، (**وللأمِّ سدسٌ**) واحدٌ، (**وللإخوةِ من الأمِّ ثلثٌ**) اثنان، (**وسقطَ سائرُهم**) أي: باقيهم؛ لاستغراقِ الفروضِ التركةَ، (**وتُسمَّى**) هذه المسألةُ (**مع ولدِ الأبوين**) الذكر فأكثر أو الذكر مع الإناث: (**المشرَّكةَ، والحِمارية**) لأنه رُويَ، أنَّ عمرَ أسقطَ ولدَ الأبوين، فقالَ بعضُهم، أو[1]: بعضُ الصَّحابةِ: يا أميرَ المؤمنين: هَبْ أنَّ أبانا كان[2] حماراً، أليستْ أُمُّنا واحدةً؟ فشرَّك بينَهم[3]. وهو قولُ عثمان[4]، وزيدِ بنِ ثابت[5]، ومالكٍ[6]، والشافعيِّ[7]، وأسقَطهم إمامُنا، وأبو حنيفةَ[8] وأصحابُه، ورُوِيَ عن عليٍّ[9]، وابنِ مسعودٍ[10]، وأُبيِّ بنِ كعب[11]، وابنِ عباسٍ[11]، وأبي

---

(١) في (م): «أي».

(٢) ليست في (م).

(٣) أخرجه الحاكم في «المستدرك» ٣٣٧/٤، والبيهقي في «السنن الكبرى» ٢٥٦/٦، وانظر: «إرواء الغليل» ١٣٣/٦.

(٤) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» ٢٥٥/٦.

(٥) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» ٢٥٦/٦.

(٦) الموطأ ٥٠٨/٢ ـ ٥٠٩.

(٧) الأم ١٦/٤.

(٨) الحجة على أهل المدينة ١٩١/٤ ـ ١٩٢.

(٩) أخرجه سعيد بن منصور في «سننه» ٤٠/١ ـ ٤١.

(١٠) أخرجه سعيد بن منصور في «سننه» ٤٢/١.

(١١) لم نجده فيما بين أيدينا من كتب الحديث، وقد ذكره الموفق في «المغني» ٢٤/٩، والزركشي ٤٤٥/٤.

ولو كان مكانَهم أخواتٌ لأبَوَين أو لأبٍ، عالَتْ إلى عشرةٍ، وتُسمَّى: ذات الفُروخ والشُّرَيْحِيَّة[1].

موسى[2]؛ لقولِه تعالى: في الإخوةِ لأم: ﴿فَإِن كَانُوٓاْ أَكۡثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمۡ شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِۚ﴾ فإذا شَرَّكَ غيرَهم معهم، لم يأخذوا الثلثَ، ولحديثِ: «ألحِقُوا الفرائضَ بأهلها»[3] ومَنْ شرَّك، لم يُلحقِ الفرائضَ بأهلها. وقالَ العنبريُّ: القياسُ ما قالَ عليٌّ، والاستحسانُ ما قالَ عمرُ[4].

(**ولو كانَ مكانَهم**) أي: الذكورِ فقط أو مع الإناث من ولدِ الأبوين أو الأب في المسألةِ (**أخواتٌ لأبوين أو**) أخوات (**لأب**) من غير ذكر، (**عالتِ**) المسألةُ (**إلى عشرةٍ**) لازدحامِ الفروضِ: للزوجِ النصفُ ثلاثةٌ، وللأمِّ السدسُ واحدٌ، وللإخوةِ لأم الثلثُ اثنان، وللأخوات لأبوين (٥أو لأب٥) الثلثان أربعة. (**وتُسمَّى**) هذه المسألةُ: (**ذاتَ**) أي: أمَّ (**الفروخِ**) لكثرةِ عولِها، شبَّهوا أصلَها بالأمِّ، وعولَها بفروخها. وليسَ في الفرائضِ ما يعولُ بثلثيه سواها وشبهها. (**و**) تسمَّى: (**الشريحية**) لحدوثِها زمنَ القاضي شُريح، وله فيها قصةٌ شهيرةٌ ذكرَها في «شرحه»[6].

---

(١) سميت ذات الفروخ؛ لكثرة عولها وتَشعبها، وشُرَيحية؛ لأنّ شريحاً حكم فيها بالعَول إلى عشرة. «المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف» ١٨/١٠٥-١٠٦.

(٢) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» ٦/٢٥٧.

(٣) تقدم تخريجه ص٥٣٢.

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٨/١٠٣، والعنبري هذا: لعله أبو عبد الله سوَّار بن عبد الله، من أهل البصرة، نزل بغداد. كان فقيهاً صالحاً. (ت ٢٤٥هـ). «تاريخ بغداد» ٩/٢١٠، و«الأنساب» ٩/٦٩.

(٥-٥) ليست في الأصل.

(٦) معونة أولي النهى ٦/٤٨٠.

باب أصول المسائل

وهي سبعةٌ: أربعةٌ لا تَعُولُ، وهي: ما فيها فرضٌ أو فرضان من نوعٍ.

فنصفانِ، كزوجٍ، وأختٍ لأبوَين، أو لأبٍ، وتُسمَّيانِ باليتيمتَيْنِ، أو نصفٌ والبقيةُ، كزوجٍ وأب من اثنين.

باب أصول المسائل

أي: المخارج التي تخرجُ منها فروضُها. والمسائلُ جمعُ مسألةٍ مصدرُ سألَ بمعنى: مسؤولة.

(وهي) أي: أصول المسائلِ **(سبعةٌ)** لأنَّ الفروضَ القرآنيةَ ستةٌ: النصفُ والربعُ والثمنُ، وهي نوع. والثلثان والثلث والسدس، وهي نوع آخر أيضاً. ومخارجها مفردةً خمسة؛ لاتحادِ مخرجِ الثلثين والثلث[1]، فالنصفُ من اثنينِ /والثلثُ والثلثان من ثلاثةٍ، والربعُ من أربعٍ، والسدسُ من ستةٍ، والثمنُ من ثمانيةٍ، والربعُ مع الثلثِ، أو الثلثين، أو السدس من اثني عشر، والثمن مع السدس، أو الثلثين من أربعةٍ وعشرين، والنصف مع الثلثِ، أو الثلثين من ستةٍ، فصارت سبعةً منها **(أربعةٌ لا تعولُ، وهي: ما فيها فرضٌ)** واحدٌ **(أو فرضانِ من نوعٍ)** واحدٍ.

٣٨٨/٢

(فنصفانِ، كزوجٍ وأختٍ لأبوين، أو) زوج وأخت **(لأبٍ)** من اثنين مخرج النصف، **(وتُسمَّيان باليتيمتين)** تشبيهاً بالدرةِ اليتيمةِ؛ لأنَّهما فرضانِ متساويانِ وُرِثَ بهما المالُ كلُّه، ولا ثالث لهما. ويُسمَّيان أيضاً: النصفيتين، **(أو نصفٌ والبقيةُ، كزوجٍ وأبٍ)** أو أخٍ لغيرِ أمٍّ، أو عمٍّ، أو ابنِه كذلك **(من اثنين)** مخرج النصف، للزوجِ واحدٌ، والباقي للعاصب.

---

(١) ليست في (م).

وثلثانِ أو ثلثٌ والبقيةُ، أو هما من ثلاثةٍ.

وربعٌ والبقيةُ، أو مع نصفٍ من أربعةٍ.

وثمنٌ والبقيةُ، أو مع نصفٍ من ثمانية.

وثلاثةٌ تَعُول، وهي: ....

(وثلثانِ) والبقية من ثلاثةٍ، كبنتين وأخٍ لغير أمٍّ، وفي تمثيله في «شرحه»[1] بنتين وأبٍ نظرٌ؛ لأنَّ للأب فيها السدسَ فرضاً والباقي تعصيباً، لكنَّها ترجعُ بالاختصارِ إلى ثلاثةٍ، **(أو ثلثٌ والبقيةُ)** من ثلاثة كأبوين، **(أو هما)** أي: الثلثان والثلث، كأختين لأمٍّ، وأختين لغيرها **(من ثلاثةٍ)** لاتحادِ المخرجين.

(وربعٌ والبقيةُ) كزوجٍ وابنٍ من أربعةٍ مخرج الربع، **(أو)** ربع **(مع نصفٍ)** والبقية، كزوج وبنت وعم، **(من أربعةٍ)** لدخولِ مخرجِ النصفِ في مخرج الربعِ، وفي تمثيله في «شرحه»[1] هنا بزوجٍ وبنتٍ وأبٍ ما سبق.

(وثُمنٌ والبقية) كزوجةٍ وابنٍ من ثمانيةٍ مخرج الثمن، **(أو)** ثمن **(مع نصف)** والبقية، كزوجةٍ[2] وبنتٍ وعمٍّ، **(من ثمانيةٍ)** لدخولِ مخرجِ النصفِ في مخرجِ الثمنِ، فهذه الأصولُ الأربعةُ لا تزدحمُ فيها الفروضُ؛ إذ الأربعةُ والثمانيةُ لا تكونُ إلا ناقصة، أي: فيها عاصبٌ والاثنان والثلاثة تارةً يكونان كذلك، وتارةً يكونان عادلتين.

(وثلاثةٌ) أصولٍ وهي الباقيةُ **(تعولُ)** أي: يُتَصَوَّر فيها العول، يُقالُ: عالَ الشيءُ إذا زادَ أو غلبَ. قال في «القاموس»[3]: والفريضةُ عالت في الحسابِ، أي: زادتْ وارتفعتْ، وعُلْتُها وأعلتها. **(وهي)** أي: الأصولُ الثلاثةُ التي تعولُ:

---

(١) معونة أولي النهى ٦/٤٨٤.

(٢) في الأصل: «كزوج».

(٣) القاموس المحيط: (عول).

ما فرضُها نوعان فأكثرُ.

فنصفٌ مع ثلثَيْنِ، أو ثلثٍ، أو سدسٍ من ستةٍ.

وتصحُّ بلا عَوْلٍ، كزوجٍ وأمٍّ، وأخوين لأمٍّ. وتُسمَّى: مسألَةَ الإلزامِ، والـمُناقضةِ.

وتَعُول إلى سبعةٍ، كزوجٍ، وأختٍ لأبوَينِ أو لأبٍ، وجدةٍ.

شرح منصور

(ما فرضُها نوعان فأكثر) كنصفٍ مع ثلثٍ أو ثلثين، وكربعٍ وسدسٍ، أوثلثٍ، أو ثلثين، وكثمنٍ وثلثينِ وسدسٍ.

(فنصفٌ مع ثلثين) كزوجٍ وأختين لغيرِ أمٍّ من ستةٍ وتعولُ إلى سبعةٍ، **(أو)** نصفٍ مع **(ثلثٍ أو سدس)** كزوجٍ وأمٍّ وعمٍّ **(من ستةٍ)** لتباينِ المخرجينِ في الأولتين، ودخولِ مخرجِ النصف في مخرجِ السدسِ في الثالثةِ.

(وتصحُّ) المسألةُ من ستةٍ **(بلا عول، كزوجٍ، وأمٍّ، وأخوين لأمٍّ)** للزوجِ النصفُ ثلاثة، وللأمِّ السدسُ واحد، وللأُخوين لأم الثلثُ اثنان، **(وتُسمَّى: مسألةَ الإلزامِ، و)** مسألة(1) **(المناقضةِ)** لأنَّ ابنَ عباسٍ لا يحجبُ الأمَّ عن الثلثِ إلى السدسِ إلا بثلاثةٍ من الإخوةِ أو الأخواتِ، ولا يَرَى العولَ، ويَرُدُّ النقصَ مع ازدحامِ الفروضِ على مَنْ يصيرُ عصبةً في بعضِ الأحوالِ بتعصيبِ ذكرٍ لهنَّ، وهنَّ البناتُ والأخواتُ لغيرِ أمٍّ، فأُلزمَ بهذهِ المسألةِ، فإن أعطى الأمَّ الثلثَ؛ لكونِ الإخوةِ أقلَّ من ثلاثة، وأعطى ولديه الثلثَ، عالتِ المسألةُ، وهو لايراه. وإن أعطاها سدساً، فقد ناقضَ مذهبَهُ في حجبِها بأقلَّ من ثلاثةِ إخوةٍ، وإن أعطاها ثلثاً وأدخلَ النقصَ على ولديها، فقد ناقضَ مذهبَه في إدخالِ النقصِ على مَنْ لا يصيرُ عصبةً بحال.

(وتعولُ) الستةُ **(إلى سبعةٍ، كزوجٍ وأختٍ لأبوين، أو)** أختٍ **(لأبٍ وجدةٍ)** أو ولد أم، للزوجِ النصفُ، وللأختِ لغيرِ الأم النصف/ وللجدةِ أو ولدِ الأمِّ السدسُ. وكذا زوجٌ وأختان لأبوين أو لأبٍ، وزوج وأخت لأبوين

٣٨٩/٢

---

(١) في الأصل: «تسمَّى».

وإلى ثمانيـة، كـزوجٍ، وأمٍّ، وأختٍ لأبَوَيْـن أو لأبٍ. وتُسـمَّى: الـمُباهَلَةَ.

وإلى تسعةٍ، كـزوجٍ، وولـدَيْ أمٍّ، وأختَـين. وتُسـمَّى: الغَـرَّاءَ والـمَرْوانِيَّةَ.

وإلى عشرةٍ، وهي: ذاتُ الفُروخ. ولا تَعُول إلى أكثرَ. ....

وأخت لأب أو أم. وكذا أخت لأبوين وأخت لأب، وولدا أم وأم أو جدة.

(و) تعـولُ (إلى ثمانيةٍ، كـزوجٍ وأمٍّ وأختٍ لأبويـن أو لأب) لـلزوجِ النصفُ ثلاثةٌ، وللأمِّ الثلثُ اثنان، وللأخت (1لأبوين أو لأب1) النصفُ ثلاثةٌ، (وتُسمَّى: المباهلةَ) لقولِ ابنِ عباسٍ فيها: مَنْ شاءَ باهلْتُه أنَّ المسائلَ لا تعولُ، إنَّ الذي أحصى رملَ عالجٍ عـدداً أعـدلُ مـن أنْ يجعلَ في مـالٍ نصفـاً ونصفـاً وثلثاً، هذانِ نصفانِ ذهبا بالمال، فـأينَ موضـعُ الثلثِ[2]؟ والمباهلةُ والملاعنةُ، والتباهلُ: التلاعن. وهـيَ أولُ فريضةٍ عـالتْ حدثـت في زمـنِ عمرَ، فجمعَ الصَّحابـةَ للمشـورةِ، فقـالَ العبـاسُ: أرى أنْ يُقسَم المـالُ بينَهـم علـى قـدرِ سهامِهم، فأخذَ به عمرُ، واتَّبعَهُ الناسُ على ذلك حتى خالفَهم ابنُ عباس[3].

(و) تعـولُ (إلى تسـعةٍ، كـزوجٍ وولـدي أمٍّ وأختـين) لغـير أمٍّ ، لـلزوجِ النصفُ ثلاثةٌ، ولولدي الأمِّ الثلثُ اثنان، وللأختين الثلثان أربعـةٌ، (وتُسـمَّى: الغراءَ) لأنَّها حدثت بعدَ المباهلةِ، واشتهرَ بها العولُ.(و) تسـمَّى: (المروانيـةَ) لحدوثِها في زمنِ مروانَ، وكذا زوجٌ وأمٌّ وثلاثُ أخواتٍ متفرقاتٍ.

(و) تعولُ (إلى عشـرةٍ وهـي ذاتُ) أي: أمُّ (الفـروخِ) بـأن يكـونَ مـع المـذكورين أمٌّ، وتقدمت في البابِ قبلَه. (ولا تعولُ) الستةُ (إلى أكثر) من عشرةٍ؛

(1-1) ليست في (س) و (م).

(2) أخرجه سعيد في «سننه» 1/44، والبيهقي في «السنن الكبرى» 6/253.

(3) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» 6/253.

وربعٌ مع ثلثَيْن، أو ثلث، أو سدسٍ من اثنَيْ عشرَ.

وتصحُّ بلا عَوْلٍ، كزوجةٍ، وأمٍّ، وأخٍ لأمٍّ، وعمٍّ.

وتَعُول على الأفـرادِ إلى ثلاثـةَ عشـرَ، كـزوجٍ، وبنتَيـن، وأم. وإلى خمسةَ عشرَ، كزوجٍ، وبنتين، وأبوَيْن.

وإلى سبعةَ عشرَ، ....

لأنّه لا يمكنُ فيها اجتماعُ أكثر مـن هـذه الفـروضِ. وإذا عـالتْ إلى ثمانيـةٍ أو تسعةٍ أو عشرةٍ، لم يكنِ الميتُ فيها إلا امرأةً؛ إذ لا بدَّ فيها من زوجٍ.

(وربع مع ثلثين) كزوجٍ وبنتينِ وعم، وكزوجةٍ وشقيقتين وعم مـن اثـني عشر؛ لتباين المخرجين. **(أو)** ربع مع **(ثلث)** كزوجةٍ وأمٍّ وأخٍ لغيرها من اثـني عشر؛ لما تقدم. **(أو)** ربع مع **(سدس)** كزوجٍ وأمٍّ وابنٍ، أو زوجة وجدة وعم **(من اثني عشرَ)** لتوافقِ مخرجِ الربعِ والسدسِ بالنصفِ. وحاصلُ ضربِ نصفِ أحدِهما في الآخرِ ما ذُكِرَ.

(وتصحُّ بـلا عـولٍ، كزوجةٍ وأمٍّ وأخٍ لأمٍّ وعـمٍّ) للزوجـةِ الربـعُ ثلاثـةٌ، وللأمِّ الثلثُ أربعةٌ، ولولدِ الأمِّ السدسُ اثنـان، ويبقـى للعـاصبِ ثلاثـةٌ، وكـذا زوجٌ وأبوان وخمسةُ بنين، وكذا زوجٌ وابنتان وأخت لغير أمٍّ.

(وتعولُ على) توالي **(الأفراد)** لا الأشفاع **(إلى ثلاثةَ عشرَ)** إذا كان مـع الربعِ ثلثان وسدسٌ، أو نصفٌ وثلثٌ، **(كزوجٍ وبنتين وأمٍّ)** للزوجِ الربعُ ثلاثةٌ، وللبنتين الثلثان ثمانيةٌ، وللأم السدسُ اثنان، وكزوجةٍ وأخت لغـيرِ أمٍّ، وولـدي أمٍّ، للزوجةِ الربعُ ثلاثةٌ، وللأختِ النصـفُ ستةٌ، ولولـدي الأمِّ الثلـثُ أربعـةٌ. **(و)** تعولُ **(إلى خمسةَ عشـرَ)** إذا كـانَ مـع الربـعِ ثلثـان وسدسـان، أو ثلـث، **(كزوج وبنتين وأبوين)** للزوجِ الربعُ ثلاثةٌ، وللبنتين الثلثان ثمانيـةٌ، ولكـلٍّ مـن الأبوين السدسُ اثنان، وكذا زوجةٌ وأختان لغيرِ أم وولدا أم.

(و) تعـولُ **(إلى سبعـةَ عشـرَ)** إذا كانَ مع الربـعِ ثلثان وثلث وسـدسٌ،

كثلاثِ زوجات، وجدتَيْن وأربع أخواتٍ لأمٍّ، وثمانِ أخواتٍ لأبوَيْـن. وتُسمَّى: أمَّ الأرامِل.

ولا تَعُول إلى أكثرَ.

وثُمنٌ مع سدسٍ، أو ثلثَين، أو معهما، من أربعةٍ وعشرينَ.

(كثلاثِ زوجاتٍ، وجدتين، وأربع أخوات لأمٍّ، وثمان أخوات لأبوين) أو لأب، للزوجاتِ الربعُ [١]ثلاثةٌ لكلٍّ واحدةٍ، وللجدتين السدسُ لكلٍّ واحدةٍ واحدٌ، وللأخواتِ لأمٍّ الثلثُ أربعةٌ لكلٍّ واحدةٍ واحدٌ[١]، وللأخواتِ لغيرها الثلثان ثمانيةٌ لكلٍّ واحدةٍ واحدٌ، (وتسمَّى: أمَّ الأرامـلِ) وأمَّ الفروجِ بالجيمِ؛ لأنوثةِ الجميعِ. ولو كانتِ التركةُ فيها سبعةَ عشرَ ديناراً، حصل/ لكلٍّ واحدةٍ منهنَّ دينار. وتسمَّى: السبعةَ عشريةَ، والديناريةَ الصُّغرى. وكذا زوجةٌ وأمٌّ، وأختان لها وأختان لغيرها.

٣٩٠/٢

(ولا تعول) الاثنا عشر (إلى أكثرَ) من سبعةَ عشرَ. ولا يكونُ الميتُ في المسألةِ العائلةِ إلى سبعةَ عشرَ إلاَّ ذكراً.

(وثمنٌ مع سدسٍ) كزوجةٍ وأمٍّ وابنٍ من أربعةٍ وعشرين؛ لأنَّ الثمنَ من ثمانيةٍ، والسدسَ من ستةٍ وهما متوافقانِ بالنصفِ، وحاصل ضربِ أحدِهما في نصفِ الآخرِ أربعةٌ وعشرون، (أو) ثمن مع (ثلثين) كزوجةٍ وبنتين وعمٍّ من أربعةٍ وعشرين؛ لتباينِ مخرجِ الثمنِ والثلثين، (أو) الثمن (معهما) أي: مع الثلثين والسدسِ، كزوجةٍ وبنتي ابنٍ وأمٍّ وعمٍّ (من أربعةٍ وعشرين) للتوافقِ بينَ المخرجين[٢]، مخرجِ السدسِ والثمن، مع[٣] دخولِ مخرجِ الثلثينِ في مخرجِ السدس. ولا يجتمعُ الثمنُ مع الثلثِ؛ لأنَّ الثمنَ لا يكونُ لزوجةٍ مع فرعٍ وارثٍ، ولا يكونُ الثلثُ في مسألةٍ فيها فرعٌ وارثٌ.

(١-١) ليست في (س).

(٢) ليست في (س).

(٣) في الأصل: «ومع».

وتصحُّ بلا عَوْل، كزوجةٍ، وبنتَيْن، وأمٍّ، واثْنَيْ عشرَ أخاً، وأختٍ. وتُسمَّى: الدِّيناريَّة والرِّكابيَّةَ.

وتَعول إلى سبعةٍ وعشرينَ، كزوجةٍ، وبنتَيْن، وأَبَوَيْن.

(وتصحُّ) الأربعةُ والعشرون **(بلا عول، كزوجةٍ، وبنتين، وأمٍّ، واثني عشر أخاً، وأختٍ)** لغيرِ أمٍّ. للزوجةِ الثمنُ ثلاثةٌ، وللبنتين الثلثانِ ستةَ عشرَ لكلٍّ واحدةٍ ثمانيةٌ، وللأمِّ السدسُ أربعة، ويبقى للإخوة والأخت واحد على عددِ رؤوسِهم خمسة وعشرين، لا ينقسم ولا يوافق، فتضرب خمسةً وعشرين في أربعةٍ وعشرين، تصحُّ من ست مئةٍ، للزوجةِ خمسةٌ وسبعون، وللبنتين أربعُ مئة لكلٍّ واحدة مئتان، وللأمِّ مئة، ويبقى للإخوةِ خمسةً وعشرون، لكلِّ أخٍ سهمان، وللأختِ سهمٌ **(وتسمَّى الديناريةَ)** الكبرى؛ لما رويَ أنَّ امرأةً قالتْ لعليٍّ: إنَّ أخي من أبي وأمي ماتَ وتركَ ستَّ مئةِ دينارٍ، وأصابني منه دينارٌ واحدٌ. فقالَ: لعلَّ أخاك خلف[1] من الورثة[2] كذا وكذا؟ قالتْ: نعم. قالَ: قدِ استوفيتِ حقَّكِ[3]. (و) تسمَّى: **(الرِّكابيةَ)** والشَّاكيةَ؛ لأنَّه يقال: إنَّ المرأةَ أخذتْ بركابِ عليٍّ، وشكتْ إليه[4] عندَ إرادتِه الركوبَ.

(وتعولُ إلى سبعةٍ وعشرين) فقط إذا كانَ فيها ثمنٌ وثلثانِ وسدسانِ، **(كزوجةٍ وبنتين)** أو[5] ابنتي ابن فأكثر، **(وأبوين)** أو جد وجدة. للزوجةِ الثمنُ ثلاثةٌ، ولكلٍّ من البنتين أو بنتي الابن فأكثر الثلثان ستةَ عشرَ، ولكلٍّ من الأبوين أو الجد والجدة السدسُ أربعةٌ.

---

(١) في (س): «لم يخلف» .

(٢) بعدها في (س): «إلا» .

(٣) لم نجده.

(٤) في الأصل: «عليه» .

(٥) في الأصل : «و» .

ولا تعُول إلى أكثرَ. وتُسمَّى: البخيلةَ؛ لقلةِ عَوْلِها، والمِنْبريَّةَ؛ لأنَّ عليًّا رضيَ اللّٰه تعالى عنه سُئل عنها على المنبر، فقال: صار ثُمنُها تُسعاً.

فصل في الرد

(**ولا تعولُ**) الأربعة والعشرون (**إلى أكثرَ**) من سبعةٍ وعشرين، ولا تكونُ الاثنا عشر، والأربعةُ والعشرون عادلتين أبداً، بل إمَّا ناقصات أو عائلتان، (**وتسمَّى**) هذه المسألةُ: (**البخيلةَ؛ لقلةِ عولِها**) لأنَّها لم تَعُل إلاَّ مرةً واحدةً، (و) تسمَّى العائلةُ إلى سبعة وعشرين: (**المنبرية؛ لأنَّ عليًّا رضيَ الله عنه سُئِلَ عنها على المنبر**) وهو يخطبُ، ويُروَى أنَّ صدرَ خطبتِه كانَ: الحمدُ لله الذي يحكمُ بالحقِّ قطعاً، ويجزي كلَّ نفسٍ بما تسعى، وإليه المآبُ والرُّجعى، فسُئِلَ، (**فقال: صارَ ثُمنُها تسعاً**[1]) ومضَى في خطبتِه، أي: قد كان للمرأة قبلَ العولِ ثُمنٌ وهو ثلاثةٌ من أربعةٍ وعشرين، فصارَ بالعولِ تُسعاً، وهو ثلاثةٌ من سبعةٍ وعشرين، وفروض من نوعٍ تعولُ إلى سبعةٍ فقط، وهي: أمٌّ، وإخوةٌ لأمٍّ، وأختان فأكثر لغيرها. والله أعلم.

فصل في الرد

اختُلِفَ فيه، والقولُ به رويَ عن عمرَ[2]، وعليٍّ[3]، وابنِ عباسٍ[4] وكذا عن ابنِ مسعودٍ[3] في الجملةِ؛ وبه قالَ إمامُنا، وأبو حنيفةَ وأصحابُه[5]، وكذا الشافعيُّ[6] رضيَ الله عنهم أجمعين، إن لم ينتظمْ بيت المال، وتقدَّم دليلُه.

(١) أخرجه سعيد بن منصور في «سننه» ١/٤٣.

(٢) أخرجه عبد الرزاق في «المصنف» (١٩١٣٥)و (١٩١٣٦)، عن أبي وائل قال: جاءنا كتاب عمر: إذا كان العصبة أحدهم أقرب بأمٍّ فأعطه المال.

(٣) أخرجه سعيد بن منصور في «سننه» ١/٦٠.

(٤) أخرجه ابن جرير الطبري في «تفسيره» (١٦٣٣١) و (١٦٣٣٢).

(٥) الحجة على أهل المدينة ٤/٢٣٠-٢٣١، وانظر: «الاستذكار» ١٥/٤٨٢.

(٦) الأصل في مذهب الشافعي رحمه الله هو عدم توريث ذوي الأرحام، وقد صرح بذلك في «الأم» ٤/٦-٧، وانظر: «الاستذكار» ١٥/٤٨٠، لكنَّ متأخري الشافعية منذ القرن الرابع الهجري أفتوا بتوريث ذوي الأرحام إذا لم ينتظم بيت المال، وانظر: «الفقه الإسلامي وأدلته» للزحيلي ٨/٣٨٣.

إن لم يَستَغرقِ الفرضُ المالَ، ولا عصبَة، رُدَّ فاضلٌ على كلِّ ذي فرضٍ بقدرِه، إلا زوجاً وزوجةً. فإن رُدَّ على واحدٍ، أخَذ الكلَّ.

ويأخذُ جماعةٌ من جنسٍ، كبناتٍ بالسَّويَّة.

وإن اختَلفَ جنسُهم ، فخُذْ عددَ سهامِهم من أصلِ ستةٍ ، فإن انكسَرَ شيءٌ،

(**إنْ لم يستغرقِ الفرضُ المالَ، ولا عصبةَ**) معهم، (**رُدَّ فاضلٌ**) / عن الفروضِ (**على كلِّ ذي فرضٍ**) من الورثةِ (**بقدرِه**) أي: الفرض، كالغرماءِ يقتسمونَ مالَ المفلسِ بقدرِ ديونِهم (**إلاّ زوجاً وزوجةً**) فلا يُردُّ عليهما. نصًّا، لأنّهما لا رحمَ لهما. وما رويَ عن عثمانَ[1]، أنّه رَدَّ على زوجٍ، فلعلّه كان عصبةً، أو ذا رحمٍ، أو أعطاهُ من بيتِ المالِ، لا على سبيلِ الميراثِ. (**فإنْ رُدَّ على واحدٍ**) بأن لم يتركِ الميتُ إلا بنتاً، أو بنتَ ابن، أو أمًّا أو جدةً ونحوهن، (**أخذَ**) الواحدُ (**الكلَّ**) فرضاً وردًّا؛ لأنَّ تقديرَ الفروضِ شُرِعَ لمكانِ المزاحمةِ وقد زالَ.

(**ويأخذُ**) الإرثَ (**جماعةٌ من**) ذوي[2] الفروضِ من (**جنسٍ، كبناتٍ**) أو بناتِ ابنٍ، أو جداتٍ، أو أولادِ أمٍّ، أو أخوات لغيرها (**بالسويةِ**) كالعصبةِ من البنين ونحوهم.

(**وإنِ اختلفَ جنسُهم**) أي: محلهم من الميت، كبنتٍ وبنتِ ابنٍ أو أم[3] أو جدة، وليسَ فيهم أحدُ الزوجين، (**فخذْ عددَ سهامِهم**) أي: المردود عليهم (**من أصلِ ستةٍ**) لأنَّ الفروضَ كلَّها توجدُ في الستة إلاّ الربع والثمن وهما للزوجين؛ ولا يردُّ عليهما، والسهام المأخوذة من أصل مسألتهم [4]هي أصل مسألتهم[4]، كما في المسألةِ العائلةِ، (**فإن انكسرَ شيءٌ**) من سهامِ فريقٍ فأكثر عليه،

---

(١) ذكره ابن عبد البر في «الاستذكار» ١٥/٤٨٦، والزركشي ٤/٤٥٥.

(٢) ليست في (م).

(٣) في (م): «وأم» .

(٤-٤) ليست في (س) و (م).

صحَّحتَ، وضربتَ في مسألتِهم، لا في الستةِ.

فجدةٌ وأخٌ لأمٍّ، من اثنَيْن. وأمٌّ وأخٌ لأمٍّ، من ثلاثة. وأمٌّ وبنتٌ، من أربعةٍ. وأمٌّ وبنتانِ، من خمسةٍ.

ولا تَزِيد عليها؛ لأنها لو زادت سدساً آخرَ، لكَمُل.

(صحَّحتَ) المسألةَ، **(وضربتَ)** جزءَ السهمِ **(في مسألتهم)** أي: عددِ السهامِ المأخوذة[1] من[2] الستة، و**(لا)** تضرب **(في الستةِ)** كما لا تضرب في أصلِ العائلةِ دونَ عولها. وأصولُ مسائلِ الردِّ التي ليسَ فيها أحدُ الزوجين أربعةٌ: اثنانِ، وثلاثةٌ، وأربعةٌ، وخمسةٌ.

(فجدةٌ وأخٌ لأمٍّ) أو أختٌ لأمٍّ **(من اثنين)** لأنَّ لكلٍّ منهما السدسَ، واحد من الستة، فالسدسان اثنان منها، فيُقسمُ المالُ بينهما نصفين فرضاً وردًّا. فإن كانتِ الجداتُ فيها ثلاثة، انكسرَ عليهنَّ سهمُهنَّ، فتضرب عددهنَّ ثلاثة في اثنين، تصحُّ من ستةٍ، لولدِ الأمِّ ثلاثةٌ، وللجداتِ ثلاثةٌ، لكلِّ واحدةٍ سهمٌ. **(وأمٌّ وأخٌ لأمٍّ)** أو أختٌ لأمٍّ **(من ثلاثةٍ)** للأم الثلثُ، اثنان من ستةٍ، ولولدها السدسُ واحدٌ، فيقسمُ المالُ بينهما أثلاثاً، وكذا أمٌّ وولداها. **(وأمٌّ وبنتٌ)** أو بنتُ ابن **(من أربعةٍ)** للأمِّ السدسُ واحدٌ، وللبنتِ أوبنتِ الابن النصفُ ثلاثةٌ، فيقسمُ المالُ بينهما أرباعاً، للأمِّ ربعُه، وللبنتِ أو بنتِ الابن ثلاثة أرباعِه. **(وأمٌّ وبنتان)** أو بنات ابن، أو أختان لغير أمٍّ **(من خمسةٍ)** للأمِّ السدسُ، وللأخريين الثلثان أربعة، فالمالُ بينهنَّ على خمسةٍ، للأمِّ خُمْسُهُ، وللأخريين أربعةُ أخماسِه.

(ولا تزيدُ) مسائل الردِّ **(عليها)** أي: الخمسةِ **(لأنها لو زادتْ سدساً آخر، لكَمُل)** المالُ، فلا رَدَّ.

---

(١) ليست في (س).

(٢) بعدها في (س): «أصل».

ومع زوجٍ أو زوجةٍ، يُقسَم ما بعد فرضِه على مسألة الردِّ، كوصيَّةٍ مع إرثٍ.

فإن انقسم، كزوجةٍ وأمٍّ وأخوَيْن لأمٍّ، وإلا ضربتَ مسألةَ الردِّ في مسألةِ الزوجِ، فما بَلَغ، ....

(و) إنْ كانَ مَنْ يُرَدُّ عليه (مع زوجٍ أو زوجةٍ) فإنْ كانَ مَنْ يُرَدُّ عليه شخصاً واحداً، أخذَ الفاضلَ بعدَ فرضِ الزوجيةِ، وصحَّت من مسألةِ الزوجيةِ. وإنْ كانَ اثنين فأكثر، فإنَّه (يُقسَم ما) بقيَ (بعدَفرضِه) أي: أحدِ الزوجينِ (على مسألةِ الردِّ، كوصيةٍ مع إرثٍ) فيبدأ بإعطاءِ أحدِ الزوجين فرضَه، والباقي لمن يُرَدُّ عليه.

(فإنِ انقسمَ) بلا كسر (كزوجةٍ وأمٍّ وأخوين لأمٍّ) لم يحتجْ لضربٍ، وصحَّتا من مخرج فرضِ الزوجيةِ، فللزوجةِ الربعُ واحدٌ من الأربعة، والباقي بين الأمِّ وولديها أثلاثاً؛ لأنَّ مسألةَ الردِّ من[1] ثلاثةٍ، كما تقدم، والباقي ثلاثةٌ، وكذا زوجةٌ وأمٌّ وولدُ أمٍّ، (وإلا) ينقسمِ الباقي بعدَ فرضِ أحدِ الزوجين على مسألةِ الردِّ (ضربَت مسألةَ الردِّ في مسألةِ الزوجِ) أو الزوجةِ؛ لعدمِ الموافقةِ؛ إذ الباقي بعدَ فرضِ [2]أحد الزوجين[2] إمَّا واحداً من اثنين إنْ كان الفرضُ نصفاً، والواحدُ يباينُ كلَّ عددٍ، / وإمَّا ثلاثةً إن كانَ ربعاً، وهي تباينُ الاثنين والأربعةَ والخمسةَ، وإما سبعةً إن كان ثمناً، وهي مباينةٌ لأصولِ الردِّ الأربعةِ. فإنِ احتاجت مسألةُ الردِّ لتصحيح وصحَّحتها، فيمكن أن تكونَ الموافقةُ بينَ ما صحَّت منه وما بقي، فلا تعارضَ بينَ ما في «شرحه»[3]: أنَّ الباقي بعدَ فرضِ الزوجيةِ[4] لا يكونُ إلا مبايناً لمسألةِ الردِّ، وبينَ ما في «الإقناع»[5] (فما بلغَ) حاصل الضرب،

٣٩٢/٢

(١) ليست في (س).
(٢-٢) في (س)و (م): «الزوجة» ، وانظر:«الإنصاف» ١٢٣/١٨.
(٣) معونة أولى النهى ٥٠٣/٦.
(٤) في (س):«الزوجة» .
(٥) ١٩٩/٣.

انتقلتَ إليه.

فزوجٌ وجدةٌ وأخٌ لأمٍّ، تَضربُ مسألةَ الردِّ، وهي اثنان، في مسألة الزوج، وهي اثنان، فتصحُّ من أربعةٍ.

ومكانَ زوج زوجةٌ، تَضربُ مسألةَ الردِّ في مسألتها، تكونُ ثمانيةً.

ومكانَ الجدةِ أختٌ لأبوَيْن، تكونُ ستةَ عشرَ.

(انتقلت إليه) وتنحصر في خمسة أصول[1].

(فزوجٌ وجدةٌ وأخٌ لأمٍّ) مسألةُ الزوجِ من اثنينِ، له واحدٌ، ويبقى واحدٌ على اثنين ـ مسألةِ الردِّ فـ**(تضرب مسألةَ الردِّ، وهي اثنان في مسألةِ الزوجِ، وهي اثنان، فتصحُّ من أربعةٍ)** ومَنْ له شيءٌ من مسألةِ الزوجيةِ يأخذُه مضروباً في مسألةِ الردِّ، ومَنْ له شيءٌ من مسألةِ الردِّ يأخذُه مضروباً في الفاضلِ بعدَ فرضِ الزوجيةِ، فللزوجِ اثنان، وللجدةِ سهمٌ، وللأخِ لأمٍّ سهمٌ.

(و) إنْ كانَ **(مكانَ زوج زوجةٌ)** مع جدةٍ وأخٍ لأمٍّ، فمسألةُ الزوجية[2] من أربعةٍ، والباقي منها بعدَ فرضِ الزوجةِ ثلاثة على مسألةِ الردِّ اثنين تباينها، فـ**(تضرب مسألةَ الردِّ)** وهي اثنان **(في مسألتِها)** أي: الزوجةِ، وهي أربعة **(تكون[3] ثمانيةً)** للزوجةِ الربعُ اثنان، وللجدةِ ثلاثة، وللأخ للأم كذلك، ولا يكون الكسرُ في هذا الأصل[4] إلا على الجداتِ.

(و) إنْ كانَ **(مكانَ الجدةِ)** مع زوجةٍ وأخٍ لأمٍّ **(أختٌ لأبوين)** فمسألةُ الردِّ من أربعةٍ، والباقي ثلاثةٌ تباينها، فاضربْ مسألةَ الردِّ، وهي أربعةٌ في مسألةِ الزوجيةِ، وهي أربعةٌ، **(تكونُ ستةَ عشرَ)** للزوجةِ الربعُ أربعة، وللأخت

---

(١) بعدها في (س): «أو أربعة».

(٢) في (س) و (م): «الزوجة».

(٣) في الأصل و (م): «تكن».

(٤) في (س): «الفاضل».

ومع الزوجةِ بنتٌ وبنتُ ابن، تكونُ اثنَيْن وثلاثينَ.

ومعَهنَّ جدةٌ، تصحُّ من أربعين، وتُصحَّح مع كسرٍ، كما سيأتي.

وإن شئتَ صحِّحْ مسألةَ الردِّ، ثم زدْ عليها لفرضِ الزوجيَّةِ: للنصف مِثْلاً، وللربع ثلثاً، وللثمن سُبعاً.

للأبوين تسعةٌ، وللأخِ لأمٍّ ثلاثةٌ.

(و) إنْ كانَ (**مع الزوجةِ بنتٌ وبنتُ ابنٍ**) فمسألةُ الزوجية [1] من ثمانيةٍ، والفاضل منها سبعةٌ، تباينُ مسألةَ الردِّ وهي أربعةٌ، (**يكونُ**) الحاصلُ (**اثنين وثلاثين**) للزوجةِ الثمنُ أربعةٌ، وللبنتِ أحدٌ وعشرون، ولبنتِ الابنِ سبعةٌ.

(و) إنْ كانَ (**معهنَّ**) أي: الزوجةِ والبنتِ وبنتِ الابنِ (**جدةٌ**) فمسألةُ الردِّ من خمسةٍ تضربها في مسألةِ الزوجةِ، (**تصحُّ من أربعين**) للزوجةِ الثمنُ خمسةٌ، وللبنت أحدٌ وعشرونَ، ولبنتِ الابنِ سبعةٌ، وللجدةِ سبعةٌ، (**وتُصحَّحُ**) المسألةُ (**مع كسرٍ**) أي: انكسار سهامِ فريقٍ أو أكثر عليه، (**كما سيأتي**) في البابِ بعدَه، ولك في عملِ مسائلِ الردِّ مع أحدِ الزوجين طريقٌ أخرى، وهي: طريق ما فوق الكسر، وقد أشارَ إليها بقولِه:

(**وإن شئت**) فـ(**صحِّح مسألةَ الردِّ**) وحدَها ابتداءً، (**ثم زد عليها لفرضِ الزوجيةِ للنصفِ مِثْلاً**) أي: مثلَ مسألةِ الردِّ؛ لأنَّها بقيةُ مالٍ ذهبَ نصفُه، ففي زوجٍ وجدةٍ وأخٍ لأمٍّ مسألةُ الردِ من اثنينِ، فتزيد عليها اثنينِ للزوجِ تصير أربعةً، ومنها تصحُّ، (و) زدْ (**للربع ثلثاً**) لأنَّها بقيةُ مالٍ ذهبَ ربعه، كزوجةٍ وأمٍّ وأخٍ لأمٍّ، مسألةُ الردِّ من ثلاثةٍ، فتزيد عليها للزوجةِ واحداً تصيرُ أربعةً، ومنها تصحُّ، (و) زدْ (**للثمن سبعاً**) لأنها بقيةُ مالٍ ذهبَ ثمنه، ففي زوجةٍ وبنتٍ وبنتِ ابنٍ وجدةٍ مسألةُ الردِّ من خمسةٍ، فتزيد عليها للزوجة خمسةَ أسباعٍ،

---

(١) في (س): «الزوجة».

وابسُطْ من مَخْرَج كسرٍ، ليزولَ.

(وابسط) الخمسةَ وخمسةَ أسباع **(من مخرجِ كسرٍ**[1] **ليزولَ)** فتضربها في مخرجِ السبعِ يحصلُ أربعون، ومنها تصحُّ.

(١) جاء في هامش الأصل: [وهو السبع].

باب تصحيح المسائل

إذا انكسر سهم فريقٍ عليه، ضربتَ عددَهُ إن بايَنَ سهامَه، أو وَفْقه لها إن وافقها بنصفٍ، أو ثلث، أو نحوِهما في المسألة، وعَوْلِها إن عالتْ. ....

باب تصحيح المسائل

أي: تحصيل أقلِّ عددٍ يخرجُ منه نصيبُ كلِّ وارث صحيحاً بلا كسرٍ، ويتوقفُ على أمرين: معرفة أصلِ المسألةِ، وقد تقدمَ، ومعرفة جزءِ السهمِ، وقد أخذَ فيما يعلم به، فقال:

(إذا انكسرَ سهمُ فريقٍ) فقط **(عليه)** فلم ينقسم قسمةً صحيحة، **(ضربتَ عددَه)** / أي: الفريقِ **(إن باينَ سهامَه)** كزوجٍ وخمسةِ أعمامٍ، أصلُ المسألة من اثنين، للزوجِ واحدٌ، يبقى للأعمامِ واحدٌ، يباينُ الخمسةَ عددهم، فاضربْها في اثنين، تصح من عشرةٍ، والفريق جماعة اشتركوا في فرضٍ، أو ما أبقتِ الفروضُ، **(أو)** ضربت **(وفقَه)** أي: عدد الفريق **(لها)** أي: لسهامِه **(إن وافقها بنصفٍ)** كأمٍّ وستةِ أعمامٍ، أصلُ المسألةِ من ثلاثةٍ، للأمِّ واحدٌ، وللأعمامِ الباقي، اثنان على ستةٍ لا تنقسم، وتوافق بالنصفِ، فردَّ الستةَ لنصفِها ثلاثة، واضربْها في أصلِ المسألةِ، تصحُّ من تسعة، **(أو)** وافقها بـ **(ثلثٍ)** كزوجةٍ وستةِ أعمامٍ، (1للزوجةِ واحدٌ،1) وللأعمامِ ثلاثةٌ على ستةٍ توافقها بالثلثِ، فاضرب اثنين في أربعةٍ، تصحُّ من ثمانيةٍ، **(أو نحوهما)** كثمنٍ، أو عشرٍ، أوثلث ثمن، أوجزء من أحدَ عشر جزءًا[2] **(في المسألةِ)** متعلق بضربت **(وعولها إن عالت)** كزوجٍ وثلاثِ أخواتٍ لأبوينِ أو لأب، لهنَّ أربعةٌ على ثلاثة تباينهن، فاضرب الثلاثةَ في سبعةٍ، تصحُّ من أحدٍ وعشرين، للزوج[3] تسعةٌ، ولكلِّ أختٍ أربعةٌ،

(1-1) في (س) و (م): «الباقي».

(2) ليست في (س) و (م).

(3) في الأصل: «للزوجة».

ويَصيرُ لواحدِهم ما كان لجماعتِهم، أو وَفقُه.

وعلى فريقَيْن فأكثَرَ، ضربتَ أحـدَ المتمـاثلَيْن، أو أكـثَرَ المتناسِـبَيْن بأن كان الأقلُّ جزءاً للأكثرِ، كنصفِه ونحوه، أو وَفْقَهما، ....

(ويصير لواحدِهم) أي: الذين وقعَ الانكسارُ عليهم مثلُ **(ما كانَ لجماعتِهم)** عند التباينِ، كما في المثالِ الأولِ والأخيرِ، **(أو)** يصيرُ لواحدِهـم **(وفقُـه)** أي: وفق ما كانَ لجماعتهم عندَ التوافقِ، كما في المثالِ الثاني.

(و) إذا انكسرَ سهمٌ **(على فريقينِ فأكثر)** كثلاثـة فـرق أوأربعـة عليهـم، ولا يتجاوزها في الفرائض، فانظر أوَّلاً بينَ كلِّ فريق وسـهامِه، وأثبـت المبـاين بحالِه ووفق الموافق، ثمَّ انظرْ بينَ المثبتات بالنسـبِ الأربـع، وحصـل أقـل عـددٍ ينقسمُ عليها، فإن تماثلتْ، كزوجةٍ وثلاثةِ إخوةٍ لأمٍّ وثلاثـةِ أعمـام، **(ضربـتَ أحدَ المتماثلين)** في المسألةِ، فتضرب هنـا ثلاثـةً في اثـني عشـرَ بستةٍ وثلاثـين، للزوجة ثلاثة في ثلاثة بتسعةٍ، وللإخوةِ لأمٍّ أربعة في ثلاثـة بـاثني عشـر، لكـلِّ واحدٍ أربعة، وللأعمامِ خمسة في ثلاثـة بخمسـةَ عشـر لكـلِّ عـمٍّ خمسـة، **(أو)** ضربت **(أكثر)** العددين **(المتناسبين)** إن تناسبَ العددان؛ **(بـأن كـان الأقـل)** منهما **(جزءاً للأكثر، كنصفِه ونحوه)** كثلث[1] أونصـف ثمنـه. ويقـال لهمـا: المتداخلان، وجزء الشيءِ كسرُه الذي إذا سُلِّطَ عليـه أفنـاه، فهـو أخـصُّ مـن الكسرِ، ففي ثلاثةِ إخوةٍ لأم وتسعةِ أعمـامٍ نصيـبُ كـلٍّ مـن الفريقـين مبـاينٌ لعـددِه، وعدداهمـا متناسـبان، فـاضربِ التسـعةَ في ثلاثـةٍ، تصـحُّ مـــن سـبع وعشرين، للإخوة لأم تسعةٌ ولكلٍّ واحدةٍ ثلاثةٌ، وللأعمـامِ ثمانيـةَ عشـرَ لكـلِّ عمٍّ اثنان، وكذا إن كانَ الانكسـارُ علـى ثـلاثِ فـرقٍ، أو أربعـة، وتداخلـت فتكتفي بأكثرها، فهو جزءُ السهمِ، فتضربه في المسـألةِ بعولهـا إذا عـالت، فمـا بلـغَ، فمنه تصحُّ. **(أو)** ضربتَ **(وفقَهما)** أي: وفقَ أحدِ المتماثلين وأكثر المتناسبين

(١) في (م): «كثلثه».

أو بعضَ المتباين في بعضِـه، إلى آخرِه، أو وَفْقَ المتوافِقَيْن ــ كأربعةٍ وستة وعشرةَ، ....

(١للحيزِ(٢) الثالثِ إن كانَ في أحدِهما، ثمَّ في المسألةِ وعولها إن عالت، فما بلغ، فمنه تصحُّ، فالموافقة بينَ الثالثِ وأحدِ المتماثلين، كأربعِ زوجاتٍ، وثمانٍ وأربعين أختاً لأبوين، وأربع وعشرين أختاً لأم، أصلُها اثنى عشر، وتعولُ إلى خمسةَ عشرَ، فنصيبُ الزوجاتِ يباينهن، ونصيبُ الأخوات لأبوينِ يوافقهنَّ بالثمنِ، فردهنَّ إلى وفقهن ستة ونصيبُ الأخواتِ لأمٍّ يوافقهنَّ بالربعِ، فردهنَّ إلى وفقهنَّ ستة، فيتماثلُ معك عددان، ستةٌ وستةٌ، فتكتفي بأحدِهما، وتضربُ وفقَه في الأربعةِ باثني عشرَ، ثم تضربها في المسالةِ وعولها خمسةَ عشرَ بمئة وثمانين. ومثالُ الموافقةِ بينَ الثالثِ وأكثر المتناسبين أربعُ زوجات، وثلاثُ شقيقاتٍ، وستةُ أعمام، فنصيبُ(٣) كلٍّ يباينه فتبقيه بحالِه، فيكون معك عددانِ متناسبان، ثلاثةٌ وستةٌ، فتكتفي بالستةِ ثم تضرب وفقها في الأربعةِ، وتتم العمل١).

(أو) ضربتَ (بعضَ المتباين في بعضه إلى آخره) إن تباينت الأعداد، فضربت الحاصلَ في أصلِ المسألةِ، كجدتين وخمس بنات وثلاثة أعمام، أصلُ المسألةِ من ستةٍ، للجدتين السدسُ واحدٌ لا ينقسمُ عليهما يباينُهما، وللبناتِ أربعةٌ تباينها، والباقي للأعمام واحدٌ يباينهم، والأعداد الثلاثة أيضاً متباينةٌ، فاضرب اثنين في خمسةٍ، والحاصل في ثلاثةٍ، تبلغْ ثلاثين، فهي جزءُ السَّهمِ، فاضربه في الستةِ أصلِ المسألةِ تصحُّ من مئةٍ وثمانين، واقسمْها لكلِّ جدةٍ خمسةَ عشرَ، ولكلِّ بنتٍ أربعةٌ وعشرونَ، ولكلِّ عمٍّ عشرة، (أو) ضربت (وفقَ) أحد (المتوافقين) من الأعداد في كاملِ الآخرِ، والحاصلِ في وفقِ الآخر إن وافق (كأربعةٍ وستةٍ وعشرةٍ) بأن مات مثلاً/ عن أربعِ زوجاتٍ، وثمانيةِ

٣٩٤/٢

(١-١) ليست في (س).

(٢) في (م): «للجزء».

(٣) بعدها في الأصل: «الزوجات والشقيقات والأعمام» .

تَقِفُ أَيَّها شئت. ويُسمَّى: الموقوفَ المطلَقَ ــ في كلِّ الآخر، ثم وَفْقَهما فيما بقيَ.

وأربعين أختاً (١لغير أم،١) وعشرةِ أعمام، فأصلُ المسألةِ من اثني عشرَ، ربعُها للزوجاتِ ثلاثةٌ يباينهن، وثلثاها(٢) للأخوات(٣) يوافقهنَّ بالثمنِ، فردهن لستةٍ، ويبقى للأعمام سهمٌ يباينهم، والمثبتات الثَّلاثةُ متوافقة، فـ(تقف أيها(٤) شئت، ويُسمَّى) ما تقفُه منها: (الموقوفَ المطلقَ) ثم تنظر بينَه وبينَ (٥ما بقي من٥) الأعداد، فتسقطُ المماثلَ والداخل(٦) فيه، وتبقي المباينَ ووفقَ الموافق، ثم تنظرُ بينَ المثبتين، فإنْ تماثلا،ضربتَ أحدَهما في الموقوفِ ، وإن تناسبا، ضربتَ أكبرهما فيه، وإنْ توافقَا، ضربتَ وفقَ أحدِهما (في كلِّ الآخرِ) والحاصلَ في الموقوف، وإن تباينا، ضربتَ أحدَهما في الآخر، ثمَّ الحاصلَ في الموقوفِ. ففي المثال: إنْ وقفتَ العشرةَ، ونظرتَ بينها وبينَ الستةِ، رددتَ الستةَ إلى ثلاثةٍ، ثم بينها وبينَ الأربعة فتردُّها لاثنين، ثم تضرب الثلاثةَ في الاثنين؛ لتباينهما، والحاصلَ، وهو ستةٌ في عشرةٍ من غيرِ نظرٍ لموافقةٍ، تبلغ ستين، فهي جزءُ السهم، تضربها في أصلِ المسألة، وهذه طريقةُ البصريين. وأمَّا طريقةُ الكوفيين، فتنظر بينَ مثبتين منها، وتحصل أقل عددٍ ينقسمُ عليهما، كما تقدم، فما بلغَ، وافقتَ بينه وبينَ ثالثٍ، وضربتَ وفقَ أحدِهما في الآخرِ، وهو المرادُ بقوله: (ثمَّ وفقَهما فيما بقي) ثم تنظرُ بين الحاصلِ، وبينَ الرابعِ وهكذا حتى تنتهي وهي أسهلُ من الأولى.

(١-١) في (س): «الأبوين أو لأب» .

(٢) ليست في (س).

(٣) بعدها في (س): «الثلثان ثمانية» .

(٤) في الأصل: «أيهما» .

(٥-٥) في (م) : «باقي» .

(٦) في (س): «المتداخل» .

وإن كان أحدُها يوافق الآخرَيْن، وهما مُتباينان ـــ كستةٍ وأربعةٍ وتسعةٍ ـ فتَقِفُ الستة فقط ، ويُسمَّى : الموقوفَ المقيَّدَ . وأجزأك ضربُ أحدِ المتباينَين في كلِّ الآخَر، فما بَلَغَ، يُسمَّى: جُزءَ السهمِ، يُضربُ في المسألةِ، وعَوْلِها إن عالتْ، فما بَلَغ، فمنه تصحُّ.

فإذا قسَمتَ، فمَن له شيءٌ من أصل المسألة مضروبٌ في عدد جزءِ السهم، فما بَلَغ، ....

(وإن كانَ أحدها) أي: الأعداد الثلاثة (يوافق الآخرَيْن) منها (وهما) أي: الآخرانِ (متباينان، كستةٍ وأربعةٍ، وتسعةٍ، فتقفُ الستةَ فقط) أي: دونَ الأربعةِ والتسعةِ، (ويسمَّى) عددُ الستة: (الموقوفَ المقيدَ) لأنكَ لو وقفتَ التسعةَ ورددتَ الستةَ إلا اثنين، لدخلا في الأربعةِ، لكن لا يختلفُ العملُ من حيثُ الصِّحَّةُ، (وأجزأكَ ضربُ أحدِ المتباينين في كل[1] الآخر) أي: الأربعة في التسعةِ، ففي أربعِ زوجاتٍ، وتسعِ أخواتٍ لغير أمٍّ، وستةِ أعمام، المسألةُ من اثني عشر، ونصيبُ كل[2] واحدٍ من الفرقِ الثلاثِ يباينُه والأعداد الثلاثة مختلفةٌ، فحصلَ أقل عدد ينقسمُ عليها، (فما بلغَ) وهو ستةٌ وثلاثون في المثال الأخيرِ ـ وكذا ما تقدم فيما قبله ـ (يسمَّى: جزءَ السهمِ) أي: حظُّ الواحدِ من أسهمِ المسألةِ مما صحَّت منه، بمعنى: أنَّكَ إذا قسمتَ مصحح المسألةِ عليها، خرجَ لكلِّ سهم منها ذلك العدد؛ لأنَّه متى قسمَ الحاصل على أحدِ المضروبين، خرجَ المضروبُ الآخر (بضربِ) جزءِ السهمِ المذكور (في المسألةِ وعولِها إنْ عالت، فما بلغَ) بالضربِ، (فمنه تصحُّ) المسألةُ، وتقدَّمت أمثلتُه.

(فإذا قسمتَ) أي: أردتَ قسمةَ مصححِ المسألةِ على الورثةِ، (فمَنْ له شيءٌ من أصلِ المسألةِ) فهو (مضروبٌ في عددِ جزءِ السهمِ، فما بلغَ) أي: حصلَ بالضرب

(١) في الأصل: «كامل».
(٢) ليست في (س) و (م).

فللواحدِ، أو على الجماعة.

ومتى تَبايَن أعـداد الرؤوسِ والسهامُ، كـأربع زوجـاتٍ، وثـلاثِ جدات، وخمسِ أخواتٍ لأمٍّ، سُمِّيَتْ: صَمَّاءَ.

ولا تَتمشَّى على قواعدنا مسألةُ الامتحان، وهي: أربـعُ زوجـاتٍ، وخمسُ جداتٍ، وسبعُ بناتٍ، وتسعُ أخـواتٍ لأبَوَيْـن أو لأبٍ؛ لأنَّـا لا نُوَرِّثُ أكثرَ من ثلاثِ جداتٍ.

(فـ) ـهو (للواحدِ) إن لم يكن في حيزه غيره (أو) يقسم (على الجماعـةِ) مـن ذلك الخير، إن كانوا[1] أكثرَ من واحدٍ.

(ومتى تباينَ أعـدادُ الـرؤوسِ والسِّهام) بـأن بـاينَ كـلُّ فريـقٍ سـهامَه، وتبـاينت أعـدادُ الفـرق أيضـاً، (كـأربعِ زوجـات، وثـلاثِ جـداتٍ، وخمـسِ أخواتٍ لأمٍّ) وعمٌّ، (سُمِّيت: صَمَّاءَ) وأصلُ المسألةِ من اثني عشر، للزوجـاتِ الربعُ ثلاثةٌ [2]على أربعٍ تباينُها، وللجداتِ من ذلك السدسُ اثنان على ثلاثـةٍ[2] تباينها، وللأخوات لأم الثلثُ أربعةٌ على خمسةٍ تباينها[3] ، فـاضربْ ثلاثـة في أربعةٍ باثني عشر، والحاصلَ في خمسةٍ بستين، فهـي جزءُ السـهمِ، فاضربهـا في اثني عشر، تصحُّ من سبع مئة وعشرين.

(ولا تتمشَّـى علـى قواعدنـا مسـألةُ الامتحـان، وهـي: أربـعُ زوجـاتٍ، وخمسُ جداتٍ، وسبعُ بناتٍ، وتسعُ أخواتٍ لأبوين أو لأب؛/ لأنّا لا نورِّثُ أكثرَ من ثلاثِ جـداتٍ) وتصـحُّ عنـدَ القـائلين بهـا مـن ثلاثـينِ ألفـاً ومئتـين وأربعين، وجزءُ سهمِها ألفاً ومئتان وستونَ، فتضرب في أصلِها أربعة وعشرين يحصلُ ما ذكر. يمتحنُ الطلبةُ بها بعضُهم بعضاً يقـال: خَلَّـفَ أربعـة أصنـافٍ، وليس صنفٌ منهم يبلغُ عددُه عشرةً، ومع ذلك صحَّت من أكثر من ثلاثين ألفاً.

٣٩٥/٢

---

(١) في الأصل: «كان» .

(٢-٢) ليست في (س).

(٣) في الأصل : «تباينهم» .

باب

المناسَخاتُ: أن يموتَ ورثةُ ميتٍ، أو بعضُهم قبل قَسْم تَرِكتِه. ولها ثلاثُ صورٍ:

أن تكونَ ورثةُ الثاني يَرِثونه كالأولِ، كعصَبةٍ لهما. فتُقسمُ بين من بقيَ، ولا يُلتَفتُ إلى الأول.

الثانيةُ: أن لا ترثَ ورثةُ كلِّ ميتٍ غيرَه، كإخْوةٍ خلّف كـلٌّ بَنِيـه. فاجعلْ مسائلَهم كعددٍ انكسرتْ عليه سهامُه، وصحِّحْ كما ذُكر.

شرح منصور

(**المناسخات**) جمع مناسخة، من النسخِ بمعنى: الإزالةِ، أو التغييرِ، أو الإبطال، أو النقل.

واصطلاحاً: (**أن يموتَ ورثةُ ميتٍ، أو بعضهم قبلَ قسمِ تركتِه**) سُمِّيت بذلك؛ لزوالِ حكمِ الأولِ ورفعِه، أو لأنَّ المالَ تناسختْهُ الأيدي. (**ولها ثلاثُ صورٍ**) بالاستقراءِ:

إحداها: (**أن تكونَ ورثةُ**) الميتِ (**الثاني يرثونَه، كـ**) ـالميتِ (**الأولِ، كعصبةٍ**) من أخوةٍ وأعمامٍ ونحوهما (**لهما**) أي: للميتِ الأوَّل والثاني، (**فتُقسمُ**) التركة (**بينَ من بقي**) من الورثةِ، (**ولا يُلتفتُ إلى الأولِ**) كما لو ماتَ شخصٌ عن أربعةِ بنين، وأربعِ بنات، ثمَّ ماتَ منهم واحدٌ بعدَ آخر حتى بقيَ منهم ابنٌ وبنتٌ، فاقسمِ المالَ بينهما أثلاثاً، ولا تحتاج لعملٍ، ويسمَّى الاختصار قبل العمل، وكذا لو كانَ الورثةُ ذوي فرض، كأن يموتَ عن أخواتٍ ثم يموتُ بعضهنَّ عمَّن بقي، فيرثنه بالفرض والردِّ.

الصورةُ (**الثانية: أن لا ترثَ ورثةُ كلِّ ميتٍ غيرَه كـإخوةٍ**) ماتَ أبوهم عنهم ثمَّ ماتوا، و (**خلَّف كلٌّ**) منهم (**بنيه**[1]، **فاجعلْ مسائلهم، كعددٍ انكسرتْ عليه سهامه، وصحِّح كما ذكر**) في البابِ قبله، فمَنْ مات عن

---

(١) في (م): «بينة».

الثالثةُ: ما عداهما. فصحِّحْ الأُولى، واقسِمْ سهم الميت الثاني على مسألته. فإن انقسَم صحَّتا من الأولى، كرجلٍ خلَّف زوجَةً وبنتاً وأخاً، ثم ماتت البنت عن زوجٍ وبنت وعمِّها، فلها أربعةٌ، ومسألتُها من أربعة.

أربعةِ بنين ثم ماتَ أحدُهم عن ابن، والآخرُ عن ابنين، والثالثُ عن ثلاثةِ بنين، والرابعُ عن أربعة بنين، فكلٌّ واحدٍ غير الأول لا ترثُ منه إخوتُه شيئاً. (١ومسألةُ كلٍّ منهم، هي عدد بنيه، فالأولى من واحدٍ، والثانيةُ(٣) من اثنين، والثالثةُ من ثلاثة، والرابعةُ من أربعة. فحَصِّل أقلَّ عددٍ ينقسمُ عليها، تجدْه اثني عشر، فاضربه في مسألةِ الأولِ أربعة تصحُّ من ثمانيةٍ وأربعين، واضربْ لكلِّ واحدٍ منهم واحداً في اثني عشر، فاضربه في مسألةِ الأولِ أربعة، تصحُّ من ثمانيةٍ وأربعين، واضربْ لكلِّ واحدٍ منهم واحداً في اثني عشر باثني عشر، فأعطها الورثة، فلابنِ الأولِ اثنا عشر، ولكلِّ واحدٍ من ابني الثاني ستةٌ، ولكلِّ واحدٍ من بني الثالث أربعةٌ ، ولكلِّ واحد من بني الرابعِ ثلاثةٌ.

الصورةُ (**الثالثةُ: ما عداهما**) أي: الصُّورتين السَّابقتين؛ بأن كانَ بعضُهم يرثُ بعضاً، أولا يرثون الثاني كالأول(٢)، (**فصحح**) المسألةَ (**الأولى**) للميتِ الأول كأنَّه لم يمتْ أحدٌ من ورثتِه، واعرفْ سهمَ الثاني، واعملْ له مسألةً أخرى وصحِّحها، (**واقسم سهمَ الميتِ الثاني**) من الأولى (**على مسألتِه**) أي: الثاني، أي: اعرضه عليها، فإمَّا أن ينقسمَ، وإما أن يوافق، وإما أن يباين، (**فإن انقسمَ**) سهمُه على مسألته، (**صحَّتا**) أي: المسألتان (**من**) العددِ الذي صحَّت منه (**الأولى**) وذلك، (**كرجلٍ خلَّفَ زوجةً وبنتاً وأخاً**) لغير أمٍّ (**ثم ماتتِ البنتُ عن زوجٍ وبنتٍ وعمِّها**) فالأولى من ثمانيةٍ، للزوجةِ سهمٌ، (**فلها**) أي: البنت (**أربعةٌ**) وللأخِ ثلاثةٌ (**ومسألتُها**) أي: البنت (**من أربعةٍ**) مخرج الربع، للزوجِ سهمٌ، ولبنتها سهمان، وللعمِّ الباقي سهمٌ، والأربعةُ سهامُ الميتةِ منقسمةٌ على الأربعةِ مسألتِها،

(١-١) ليست في (س).

(٢) في (س): «دون» .

فصحَّتا من ثمانية.

وإلا، فإن وافقتْ سهامُه مسألتَه، ضربتَ وَفْـقَ مسـألتِه في الأولى. ثم من له شيءٌ من الأولى مضروبٌ في وَفْقِ الثانية، ومن له شـيءٌ من الثانية مضروبٌ في وَفْقِ سهامِ الثاني، مثل أن تكونَ الزوجةُ أما للبنـتِ الميتةِ، فتَصيرُ مسألتُها من اثنَيْ عشـرَ، توافِقُ سـهامَها بـالربعِ، تضـرِبُ ربعَها ثلاثةً في الأولى، تكنْ أربعةً وعشرين.

(**فصحَّتا**) أي: المسألتان (**من ثمانيةٍ**) لزوجةِ الأوَّلِ سهمٌ، ولزوجِ الثانيةِ سـهمٌ، ولبنيها سهمان، وللأخِ من المسألتين أربعةٌ، ثلاثة من الأولى، وواحدٌ من الثانية، (**وإلا**) يقسم سهمُ الثاني من الأولى على مسألته/ (**فإن وافقتْ سهامُه مسألتَه**) بنحوِ ثلثٍ، أو نصفٍ ، أو ثمنٍ، (**ضربتَ وفقَ مسألتِه**) أي: الثاني (**في**) جميعِ المسألةِ (**الأولى**) لتخرجَ بلا كسر، فما حصلَ يسمَّى: الجامعةَ، (**ثمَّ**) كل (**مَنْ له شيءٌ من**) المسألة (**الأولى**) فهو له (**مضروبٌ في وفقِ**) المسألةِ (**الثانيةِ، ومَنْ له شيءٌ من**) المسألةِ (**الثانيةِ**) فهو (**مضروبٌ في وفقِ سهامِ**) الميت (**الثاني، مثل أن تكونَ الزوجةُ أمًّا للبنتِ الميتة**) في المثالِ المذكورِ (**فتصيرُ مسألتُها من اثني عشر**) لأنَّها مخرجُ النصفِ، والربعِ، والسدسِ، و(**توافق**) مسألتُها(**سهامَها**) (١من الأولى١) وهي أربعة (**بالربع تضرب ربعَها**) أي: الاثني عشر (**ثلاثةً في**) المسألةِ (**الأولى**) وهي: ثمانية (**تكنِ**) الجامعةُ (**أربعةً وعشرين**) للزوجةِ من الأولى واحد في وفقِ الثانية ثلاثة بثلاثة، ومن الثانيةِ بكونِها أمًّا سهمان في وفقِ سهامِ الميتة[٢]، وهو واحدٌ باثنين يجتمع لها خمسة، وللأخِ من الأولى ثلاثةٌ في ثلاثة بتسعة، ومن الثانية بكونه عمًّا، واحد في واحدٍ، فيجتمعُ له عشرة، ولزوجِ الثانية، ثلاثة في واحد

٣٩٦/٢

(١-١) ليست في الأصل.

(٢) ليست في (س).

وإلا، ضَربتَ الثانيةَ في الأولى.

ثم من له من الأولى شيءٌ، أخذه مضروباً في الثانية. ومن له من الثانية مضروباً في سهامِ الميتِ الثاني، كأن تُخَلِّفَ البنتُ بنتَيْنِ، فإنَّ مسألتَها تَعول إلى ثلاثةَ عشرَ، تضربُها في الأولى، تكنْ مئةً وأربعةً.

بثلاثة، ولبنتها ستة في واحدٍ بستة. ويُمتَحَنُ العملُ بجمعِ السِّهام، فإن ساوتِ الجامعةَ، صحَّ العمل، وإلا[1] فأعده.

(وإلا) توافقْ سهامُ الثاني من الأولى مسألته؛ [2]بأن تباينها[2]، **(ضربتَ)** المسألةَ **(الثانية في)** المسألةِ **(الأولى)** فما حصلَ، فهو الجامعةُ.

(ثُمَّ مَنْ له من) المسألةِ **(الأولى شيء، أخذه مضروباً في)** المسألةِ **(الثانيةِ)** لأنها جزءُ سهمِها، **(ومَنْ له)** شيءٌ **(من)** المسألةِ **(الثانيةِ)** أخذه **(مضروباً في سهامِ الميتِ الثاني)** لأنَّ ورثتَه إنَّما يرثون سهامَه من الأولى **(كأن تُخلِّف البنتُ)** التي مات أبوها عنها، وعن زوجة وأخٍ، ثم ماتت عن[3] **(بنتين)** وزوجٍ وأمٍّ **(فإنَّ مسألتَها)** من اثني عشر، و**(تعول إلى ثلاثةَ عشرَ)** للبنتين ثمانيةٌ، وللزوجِ ثلاثةٌ، وللأمِّ اثنان، وسهامُ البنتِ من مسألةِ أبيها أربعة تباين الثلاثةَ عشرَ، **(تضربها)** أي: الثلاثةَ عشرَ **(في)** المسألة **(الأولى)** وهي ثمانية، **(تكنْ مئةً وأربعةً)** للزوجةِ من الأولى واحدٌ في ثلاثةَ عشرَ [4]بثلاثة عشر[4]، ولها من الثانيةِ اثنان مضروبانِ في سهامِ الثانيةِ من الأولى وهي أربعةٌ، يجتمعُ لها أحد وعشرون، ولأخي الميت الأولِ من الأولى ثلاثةٌ في ثلاثةَ عشرَ بتسعةٍ وثلاثين، ولا شيءَ له من الثانيةِ، ولزوجِ الثانيةِ، ثلاثةٌ في أربعةٍ باثني عشر،

---

(١) بعدها في (س): «فلا» .

(٢-٢) في (س) و (م): «بل باينتها».

(٣) ليست في (س) و (م).

(٤-٤) ليست في (س).

وإن ماتَ ثالثٌ فأكثرُ، جمعتَ سهامَه من الأوليَيْن فأكثرَ، وعملتَ كثانٍ مع أوَّلَ.

واختصارُ المناسَخاتِ: أن توافِقَ سهامَ الورثةِ بعد التصحيح بجزء، كنصفٍ، وخُمسٍ، وجزءٍ من عددٍ أصمَّ، كأحدَ عشرَ. فتَرُدَّ المسائلَ إلى ذلك الجزءِ، وسهامَ كلِّ وارثٍ إليه.

ولبنتيها [1] ثمانيةٌ في أربعةٍ باثنين وثلاثين، والاختبارُ بجمع السهام، كما تقدم.

(**وإن مات**) أيضاً (**ثالثٌ فأكثر**) قبلَ قسمةِ تركةِ الأول، (**جمعتَ سهامَه من**) المسألتين (**الأوليين فأكثر، وعملتَ**) فيها (**كـ**) ـعملكَ في (**ثانٍ مع أوَّلَ**) فتعمل له مسألةً، وتعرضْ سهامه ممَّا قبلها عليها، فإمَّا أن ينقسمَ، أو يوافق، أويباين. فإنِ انقسمَ، لم تحتجْ لضربٍ وإلا ضربتَ وفقَها في الجامعةِ قبلها. وإن باينتْ سهامُه مسألَته، ضربتَ مسألَته في الجامعةِ قبلها، فما بلغَ، فمنهُ تصحُّ وتقسَمُ، كما تقدم. وهكذا تفعل في ميت بعدَ آخر حتى تنتهي، والاستعانةُ على هذا بالشبَّاكِ الذي وضعَهُ ابنُ الهائمِ[2] معينةٌ جدًّا.

(**واختصارُ المناسخاتِ**) بعدَ العملِ (**أن توافقَ سهام الورثةِ بعدَ التصحيح**) أي: أن تكونَ بينها موافقةٌ (**بجزءٍ، كنصفٍ وخمسٍ، وجزءٍ من عددٍ أصمَّ، كأحدَ عشر، فتَرُدَّ المسائلَ إلى ذلك الجزء**) الذي حصلت فيه الموافقة، (**و**) ترد (**سهامَ كلِّ وارثٍ إليه**) أي: الجزءِ الذي به الموافقةُ؛ لأنَّه أسهلُ في العملِ. مثالُه: رجلٌ ماتَ عن زوجةٍ وابنٍ وبنتٍ منها، ثم ماتتِ البنتُ عن أمِّها وأخيها، تصحُّ الأولى/ من أربعةٍ وعشرين، للزوجةِ ثلاثةٌ، وللابنِ أربعةَ عشَر، وللبنتِ سبعةٌ، ومسألتُها من ثلاثة، تباينُ السبعةَ، فاضربِ الثانيةَ في الأولى، يحصلِ اثنان وسبعون، للزوجةِ من الأولى، ثلاثةٌ في ثلاثةٍ بتسعةٍ،

٣٩٧/٢

---

[1] في (س) و (م): «ولبنتها».

[2] هو: أبو الفتح، محمد بن أحمد بن محمد. مصري، اشتغل بالفقه والحديث. (ت ٧٩٨هـ). «شذرات الذهب» ٦/٣٥٥.

وإذا ماتتْ بنتٌ من بنتَيْنِ وأَبوَيْـن قبـل القسـمةِ، سئل عـن الميـتِ الأولِ، فإن كان رجلاً، فـالأبُ جـدٌّ في الثانيـة، ويصحَّـانِ مـن أربعـةٍ وخمسينَ. وإلا، فأبو أمٍّ، ويصحَّان من اثـنَيْ عشرَ. ....

ولها من الثانيةِ واحدٌ في سبعةٍ بسبعةٍ، يكونُ لها ستةَ عشرَ. وللابـنِ مـن الأولى أربعةَ عشرَ في ثلاثةٍ باثنين وأربعين، ومن الثانيـةِ اثنـان في سـبعةٍ بأربعـةَ عشـرَ يجتمع له ستةٌ وخمســون، وبـينَ سـهامِ الزوجـةِ والابـنِ موافقـةٌ بالأثمـان، فـردَّ الجامعةَ إلى ثُمنِها تسـعة، وسـهام الأم إلى ثمنهـا اثنـين، وسـهام الابـن إلى ثمنهـا سبعة.

(وإذا ماتت بنتٌ من بنتين وأبوين) ماتَ عنهم شـخصٌ **(قبـلَ القسـمةِ)** لتركتِه، وسُئل عن حكمِ إرثهم، **(سئل)** السائلُ **(عن الميتِ الأولِ)** لاختـلافِ الحالِ بذكورته وأنوثته، **(فإن كانَ)** الميتُ الأولُ **(رجلاً، فالأبُ جدٌّ)** أبو أب، فيرث **(في)** المسألةِ **(الثانية، ويصحَّان)** أي: المسألتان **(من أربعةٍ وخمسين)** لأنَّ الأولى من ستةٍ، وسهام البنت منها اثنان، ومسألتها من ثمانيـةَ عشـرَ، توافقهـا بالنصف، فاضربْ تسعةً في ستةٍ، يحصل مـا ذكـر، وللبنـتِ الباقيـة مـن أبيهـا وأختها [1] ثلاثة وعشرون. وللأبِ من ابنـه وبنـتِ ابنـه تسـعةَ عشـرَ. ولـلأمِّ منها[2] اثنا عشر. **(وإلا)** يكنِ الميتُ في الأولى رجلاً بل كان أنثى ، **(فـ)** ـهو **(أبو أم)** في الثانية، فلا يرثُ شيئاً، وسألَ عن الأختِ الباقيةِ، هل هـي شـقيقةُ المتوفاة، أو لأمِّها **(ويصحَّان)** أي: المسـألتان إن كـانت الأخـت شـقيقةً **(مـن اثني عشرَ)** لأنَّ الثانيةَ إذن من أربعةٍ؛ لأنَّها أختٌ شقيقةٌ وحـدةٌ، فـيردُّ البـاقي عليهما، وتوافق سـهامَ الميتـةِ بـالنصف، فتضـرب الاثـنين في الأولى، وهـي ستـة، تبلغْ ذلك، للأبِ مـن الأولى واحـدٌ في اثنين باثنين، ولا شيءَ لها من

---

(١) في (م): «وأخيها» .

(٢) في (م): «منها» .

وتُسمَّى المأمونيَّةَ.

الثانيةِ. وللأمِّ من المسألتين ثلاثة، وللبنتِ منهما سبعةٌ، وإن كانت أختاً لأمٍّ، صحَّتِ المسألتان من ستةٍ؛ لأنَّ الثانيةَ من اثنين للرد، وسهامها من الأولى اثنان، وهي منقسمةٌ عليها.

(وتسمَّى) هذه المسألةُ: (**المأمونيةَ**) لأنَّ المأمون[1] امتحنَ بها يحيى بنَ أكثم[2]، بالثاءِ المثلثة، لـمَّا أرادَ أن يوليَهُ القضاءَ، فقالَ له:الميت الأول ذكر أم أنثى؟فعلمَ أنّه قدْ عرفَها. وا لله أعلم.

---

(١) هو: أبو العباس، عبد الله بن هارون الرشيد، الخليفة العباسي. قرأ العلم والأدب والأخبار والعقليات وعلوم الأوائل، وأمر بتعريب كتبهم. (ت ٢١٨هـ). «سير أعلام النبلاء» ٢٧٢/١٠.

(٢) هو: أبو محمد، يحيى بن أكثم بن محمد التميمي، المروزي، قاضٍ، رفيع القدر، من نبلاء الفقهاء. (ت ٢٤٢هـ). «الأعلام» ١٣٨/٨.

باب قسم التركات

إذا أمكنَ نسبةُ سهم كلٍّ وارثٍ من المسألة بجزءٍ، فلـه مـن التركـة بنسبتِه.

وإن قسَمتَ التَّركةَ علـى المسـألةِ، أو وَفْقَهـا علـى وفـق المسـألة، وضربتَ الخارج في سهم كل وارثٍ، خرج حقُّه.

باب قسم التركات

وهي ثمرةُ علمِ الفرائضِ، وينبني على الأعداد الأربعـةِ المتناسـبةِ الـتي نسبةُ أوَّلِها إلى ثانيها، كنسبةِ ثالثها إلى رابعها، كالاثنين والأربعة، والثلاثة والسـتة. وإذا جُهِلَ أحدها، فلك في استخراجِه طرقٌ:

أحدُها: طريقُ النسبةِ، ذكرها بقوله: (**إذا أمكنَ نسـبةُ سـهمِ كـلٍّ وارثٍ من المسألةِ بجزءٍ**) كخمسٍ أو عشـرٍ، (**فلـه**) أي: ذلـك الـوارث (**مـن التركـةِ بنسبته**) أي: نسبةِ سهمِه إليه، فلـو مـاتت امـرأةٌ عـن مئـةِ دينـارٍ، وعـن زوجٍ وأبوين وابنتين، فالمسألةُ من خمسـةَ عشـرَ، لـلزوجِ منهـا ثلاثـةٌ، وهـي خُمـسُ المسألةِ، فله خُمسُ التركةِ عشرون ديناراً، ولكلٍّ واحدٍ من الأبويـن اثنـان مـن الخمسةَ عشرَ، وهما ثلثا خمسِها، فلكلٍّ واحدٍ منهما ثُلثا خُمسِ التركـةِ ثلاثـةَ عشرَ ديناراً وثلث دينار، ولكلٍّ واحدةٍ من البنتين ضعفُ مـا لكـلٍّ واحـدٍ مـن الأبوين.

الثانيةُ مِن الطرقِ، أشارَ إليها بقوله: (**وإن قسمتَ التركـةَ علـى المسـألةِ**) بأن قسمتَ في المثـالِ المئةَ على الخمسـةَ عشـر، (**أو**) قسـمتَ (**وفقَهـا**) أي: التركةِ (**على وفقِ المسألة**) كأن قسـمتَ خُمسَ التركـةِ وهـو عشـرون على خمسِ الخمسةَ عشرَ وهو ثلاثة، فيخرج/ على التقديرين ستة وثلثان، (**وضربتَ الخارجَ**) بالقسمةِ (**في سهمِ كلٍّ وارثٍ، خرجَ حقُّه**) فاضربْ للزوجِ ثلاثة في ستةٍ وثلثين يحصلُ، له عشـرون دينـاراً. ولكلٍّ مـن الأبويـن: اثنين في ستةٍ وثـلثين

٣٩٨/٢

وإن عكستَ، فقسَمتَ المسألة على التَّركة، وقسمتَ على ما خرجَ نصيب كلٍّ وراثٍ، بعد بسطِه من جنسِ الخارج، خرج حقُّه.

وإن قسَمتَ المسألةَ على نصيبِ كلٍّ وارثٍ، ثم التَّركةَ على خارج القسمةِ، خرج حقُّه.

بثلاثةَ عشرَ ديناراً وثلث دينار، ولكلٍّ من البنتين أربعةٌ في ستةٍ وثلثين بستةٍ وعشرين وثلثي دينار.

الطريقُ الثالثُ المشارُ إليه بقولِه: (**وإنْ عكستَ، فقسمتَ المسألةَ على التركةِ**) أو نسبتها منها إنْ كانت أقلَّ، كالمثال، نسبتَ الخمسةَ عشر إلى المئة، عشر ونصف عشر، (**وقسمتَ على ما خرجَ**) من القسمة (**نصيب كلٍّ وارثٍ**) من المسألةِ (**بعدَ بسطِه**) أي: النصيب (**من جنس الخارج**) إن خرجَ كسر، (**خرجَ حقُّه**) ففي المثالِ: مخرجُ العشر ونصفه عشرون، وبسطهما ثلاثة، فابسطْ نصيبَ الزوجِ أي: اضربْهُ في عشرين بستين، واقسمها على البسط(1) ثلاثة، يخرجْ له كما سبق. ولكلٍّ من الأبوين اثنان، ابسطها بأربعين، واقسمها على ثلاثة ، يحصل له كما سبق. ولكلٍّ من البنتين أربعةٌ، ابسطها بثمانين، واقسمها، يكونُ لها كما تقدم.

الطريق الرابع المذكور بقوله: (**وإن قسمتَ المسألةَ على نصيبِ كلٍّ وارثٍ، ثم**) قسمتَ (**التركةَ على خارجِ القسمةِ، خرجَ حقُّه**) ففي المثال: نصيبُ الزوجِ من المسألةِ ثلاثةٌ، اقسمِ المسألةَ عليه، يخرج خمسة، اقسم المئة عليها، يخرج له عشرونَ كما سبق. ونصيبُ كلٍّ من الأبوين اثنان، اقسمْ عليها الخمسةَ عشرَ، يخرج سبعةٌ ونصف، ثم اقسم عليها المئة. ونصيبُ كلٍّ واحدةٍ من البنتين أربعة، اقسم عليها الخمسةَ عشرَ، يحصل ثلاثة وثلاثة أرباع، اقسمْ عليها المئة، يخرجْ كما سبق.

---

(1) ليست في (م).

وإن ضربتَ سهامَه في التَّركة، وقسَمتَها على المسألة، خرجَ نصيبُه.

وإن شئتَ، قسمتَ التَّركةَ في المناسخاتِ على المسألة الأولى، ثم نصيبَ الثاني على مسألته، وكذا الثالثُ.

وإن قسَمتَ على قراريط الدينار، فاجعلْ عددها كتَركةٍ معلومةٍ، واعمَل على ما ذكر.

وتُجمَع تركةٌ هي جزءٌ من عَقارٍ، كثلثٍ وربعٍ ونحوِهما، من قراريطِ الدِّينار، وتُقسَم كما ذُكر. ....

الطريق الخامس، أشار إليه بقوله: **(وإن ضربتَ سهامَه)** أي: الوارث **(في التركةِ وقسَمتها)** أي: الأعدادَ الحاصلةَ من الضربِ **(على المسألةِ، خرجَ نصيبُه)** فسهامُ الزوجِ ثلاثةٌ، اضربْها في مئةٍ، واقسمِ الثلاثَ مئة على المسألةِ خمسةَ عشرَ، يحصل كما سبقَ، واضربْ لكلٍّ من[1] الأبوين اثنين في مئةٍ، واقسم على الخمسةَ عشرَ[2]، وكذا اضربْ سهامَ كلٍّ من البنتين أربعة في مئةٍ، واقسم على الخمسةَ عشرَ، يخرج ما سبق.

(وإنْ شئتَ قسمتَ التركةَ في المناسخاتِ على المسألةِ الأولى، ثم) تقسم **(نصيبَ)** الميت **(الثاني)** من الأول **(على مسألتِه، وكذا الثالث)** نصيبه منهما على مسألتِه، وهكذا الرابعُ حتى ينتهي.

(وإنْ قسمتَ على قراريط الدينار، فاجعلْ عددَها كتركةٍ معلومةٍ، واعملْ على ما ذكر) ومخرجُ القيراطِ في عرفِ أهل مصرَ والشامِ وأكثرِ[3] البلادِ أربعةٌ وعشرونَ، فاجعلها كأنَّها التركة، واقسمْ على ماسبق لك، وأيَّ عددٍ أردتَ قيراطَه، فاقسمْهُ على أربعةٍ وعشرين، فالخارجُ قيراطُه.

(وتُجمَعُ تركةٌ هي جزءٌ من عقارٍ، كثلثٍ وربعٍ ونحوِهما) كخمسٍ وسدسٍ وتسعٍ، **(من قراريطِ الدينارِ، وتُقسَمُ كما ذُكِرَ)** ففي زوجٍ وأمٍّ

---

(١) ليست في (س).

(٢) بعدها في (م): «يخرج ما سبق».

(٣) بعدها في (س): «أهل».

أو تُؤخَذ من مَخْرَجها، وتُقسَم على المسألة.

فإن لـم تنقسم، وافقتَ بينهـا وبـين المسـألةِ، وضربـتَ المسـألةَ أو وفقَها في مَخْرَج سهام العَقار. ثم مَن له شيءٌ من المسألة مضروبٌ في السهامِ الموروثةِ من العَقَارِ، أو وَفقِها، فما كان فانسبْه من المبلـغ، فمـا خرجَ، فنصيبُه.

شرح منصور

وأختٍ لغيرِ أمٍّ، والتركةُ ثلثٌ وربعٌ مـن دار[1]، فـإذا جمعتَهمـا مـن قراريـط الدينار، كانا أربعـةَ عشـرَ قيراطـاً، تقسـمها علـى مـا سبقَ كأنَّهـا دنانـير[1]، فبطريقِ النسبةِ: للزوجِ ثلاثةٌ من ثمانيةٍ وهي ربعُها وثمنها، فخذْ له ربعَ الأربعـةَ عشرَ وثمنَها، وهو خمسةُ قراريط وربع قيراط، وللأختِ مثلُه، وللأمِّ اثنـان مـن ثمانيةٍ هما ربعها، فلها ربعُ الأربعةَ عشرَ، وهو ثلاثةُ قراريط ونصف قيراط.

(أو تؤخذ) الأجزاءُ **(من مخرجِها، وتقسمُ علـى المسـألةِ)** فـإنِ انقسـمت علـى المسألةِ، فاقسـمها بـلا ضـربٍ، كـزوجٍ وأمٍّ وثـلاثِ أخـواتٍ متفرقـات

٢/٣٩٩ /والتركةُ ربعُ دارٍ وخمسها، تعولُ المسألةُ إلى تسـعةٍ، لـلزوجِ ثلاثـةٌ، وللشـقيقةِ مثلُـه، ولكـلِّ واحـدةٍ مـن الباقيـات سـهمٌ، ومخـرجُ سـهامِ العقـارِ عشـرون، والموروثُ منها تسعةٌ، وهـي ربـعُ العشـرين وخمسـها منقسـمة علـى المسـألةِ، فللزوج عشرُ الدارِ ونصفُ عشرِها، وللشقيقةِ مثلُه، ولكلِّ واحدةٍ من الباقيات نصفُ عشرِ الدار.

(فإنْ لم تنقسم) السهامُ على المسألةِ، **(وافقتَ بينهـا)** أي: السـهامِ **(وبـينَ المسألةِ)** أي: نظرتَ هل بينهما موافقةٌ؟ **(وضربتَ المسألةَ)** عند التبـاينِ، **(أو)** ضربتَ **(وفقَها)** عندَ الموافقةِ **(في مخرجِ سهامِ العقارِ، ثمَّ)** كلُّ **(مَـنْ لـه شـيءٌ من المسألةِ)** فهو **(مضروبٌ في السهامِ الموروثةِ من العقارِ)** عندَ التبـاينِ، **(أو)** مضروبٌ في **(وفقِها)** عندَ التوافـقِ، **(فمـا كـانَ)** لـه مـن ذلـك، **(فانسبهُ مـن المبلغِ، فمـا خرجَ، فـ)** ـهو **(نصيبُه)**. مثالُ التباين: زوجٌ وأمٌّ وأختٌ لغيرِها،

---

(١) في (س): «دينار» .

وإن قال بعضُ الورثةِ: لا حاجةَ لي بالميراثِ، اقتسَمه بقيَّةُ الورثـة، ويُوقَفُ سهمُه.

والتركةُ ثلثُ دارٍ وربعُها، المسألةُ من ثمانيةٍ، ومخـرج [1] بسـط الثلـثِ والربـعِ من اثني عشر، وبسطهما[2] سبعةٌ تباين الثمانيةَ، فاضربِ الثمانيـةَ في المخـرجِ اثني عشر، يحصل ستةٌ وتسعون، للزوجِ من المسـألةِ ثلاثـةٌ، فاضربْهـا في سـبعةٍ بأحد وعشرين، فانسبها إلى الستةِ والتسعين، تكن ثمناً وثلاثة أرباع ثمنٍ، فلـه ثمنُ الدارِ وثلاثةُ أرباعِ ثمنِها، وللأختِ مثلُه، وللأمِّ اثنان مـن المسـألةِ في سـبعةٍ بأربعة عشرَ، وهي ثمنُ الستةِ والتسـعين وسـدسُ ثمنِهـا، فلهـا مـن الـدارِ ثمنُهـا وسدسُ ثمنها. ومثالُ الموافقةِ: زوجٌ وأبوان وابنتان والتركةُ ربعُ دارٍ وخمسُـها، فالمسألةُ من خمسةَ عشرَ كما تقدَّم، ومخرجُ الربعِ والخمسِ عشرون، وبسطُهما منه تسعةٌ، وهي السهامُ الموروثةُ، وتوافقُ المسألةُ بالثلثِ، فرُدَّ المسألةَ إلى ثلثِهـا خمسة،[3] واضْربْهُ في المخرجِ وهوعشرون، تكنْ مئـةً، وتمـمِ العمـلَ علـى مـا سبق، فللزوجِ من المسألةِ ثلاثةٌ في ثلاثةٍ وفق سهام العقار، تبلغُ تسعةً، انسبْها إلى المئةِ، تكنْ تسعةَ أعشارِ عشرِ الدارِ، فله تسعةُ أعشارِ عشـرِها، ولكـلٍّ مـن الأبوين سهمان في ثلاثةٍ بستةٍ، وانسبها إلى المئـة[4]، فلـه ثلاثـةُ أخمـاسِ عشـر الدار، ولكلِّ بنتٍ أربعةٌ في ثلاثةٍ باثني عشر، فلها عشرُ الدار وخمس عشرها.

(وإن قالَ بعضُ الورثةِ: لا حاجةَ لي بالـميراث، اقتسـمَه[5] بقيـة الورثـةِ) وأخذوا سهامَهم المختصةَ بهم، **(ويوقفُ سهمُه)** نصًّا؛ لدخولِه في ملكِه قهراً.

---

(١) ليست في الأصل.

(٢) في الأصل و (م): «مخرجهما».

(٣) ليست في (س).

(٤) بعدها في (م): «تكن ثلاثة أخماس عشرها» .

(٥) في (س): «اقتسمته».

باب ذوي الأرحام

وهم: كلُّ قرابةٍ ليس بذي فرضٍ، ولا بعصبةٍ. وأصنافُهم أحدَ عشرَ: ولدُ البناتِ لصُلبٍ أو لابنٍ، وولدُ الأخَواتِ.

باب ذوي الأرحام

جمعُ رحمٍ وهو القرابةُ، أي: ذوي النسبِ، **(وهم)** أي: ذوو الأرحامِ هنا **(كلُّ قرابةٍ ليسَ بذي فرضٍ، ولا بعصبة)** كالعمةِ والجدِّ لأمٍّ والخالِ وبتوريثِهم قالَ عمرُ[1]، وعليٌّ[1]، وعبدُ اللهِ[2]، وأبو عبيدةَ بنُ الجراح[3]، ومعاذُ بنُ جبلٍ،[4] وأبو الدرداءِ؛[3] لقوله تعالى: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِ﴾ [الأنفال: ٧٥]، وروى أحمدُ[5] بسندِه عن سهل بنِ حُنَيف، أَنَّ رجلاً رَمَى رجلاً بسهمٍ فقَتَلَهُ، ولم يترك إلاَّ خالاً، فكتب فيه أبو عبيدةَ لعمرَ، فكتبَ إليه عمرُ: إني سمعتُ رسولَ اللهِ ﷺ يقول: «الخالُ وارثُ مَنْ لا وارثَ له». [6]وحسنه الترمذي[7]. ولأبي داود[8] عن المقدام[9] مرفوعاً: «الخالُ وارثُ مَنْ لا وارثَ له[6]، يعقلُ عنه ويرثُه». وفي الباب غيرُه.

(وأصنافهم) أي: ذوي الأرحامِ **(أحد عشر)** صنفاً:

أحدها: **(ولدُ البناتِ لصلبٍ أو لابنٍ. و)** الثاني: **(ولدُ الأخواتِ)** لأبوين أو لأب.

---

(١) تقدم ص٥٦٠.

(٢) تقدم ص٥٣٦.

(٣) أخرجه عبد الرزاق في «المصنف» (١٩١٣٠).

(٤) لم نجده مسنداً، وقد أورده الموفق في «المغني» ٩/٨٢.

(٥) في مسنده (١٨٩).

(٦-٦) ليست في (س).

(٧) في سننه (٢١٠٣).

(٨) في سننه (٢٨٩٩).

(٩) في النسخ الخطية و(م): «المقداد»، والمثبت من مصادر التخريج. والمقدام، هو: أبو كريمة، المقدام ابن معد يكرب بن عمرو بن يزيد. صحب النبي ﷺ، نزل حمص. (ت ٧٨هـ). «الإصابة» ٩/٢٧٤. وانظر: «مسند أحمد» (١٧١٧٥) و (١٧١٩٩).

وبناتُ الإخوةِ، وبناتُ الأعمامِ.

وولدُ ولدِ الأم، والعمُّ لأم.

والعمَّاتُ، والأخوالُ والخالاتُ، وأبو الأمِّ.

وكلُّ جدةٍ أدْلَتْ بأبٍ بين أُمَّيْنِ، أو أعلى من الجد.

ومَن أدْلَى بهم.

ويُوَرَّثون بتنزيلهم منزلةَ من أَدْلَوا به.

فولدُ بنتٍ لصلبٍ أو لابنٍ، وولد أختٍ كأمٍّ كلٍّ.

وبنتُ أخٍ وعمٍّ، وولدُ ولدِ أمٍّ كآبائهم.

(و) الثالث: (**بناتُ الإخوةِ**) لأبوين أو لأب. (و) الرابعُ: (**بناتُ الأعمامِ**) لأبوين أو لأبٍ أو لأمٍّ.

(و) الخامسُ: (**ولدُ ولدِ الأمِّ**) ذكراً كان أو أنثى . (و) السادسُ: (**العمُّ لأمٍّ**) / سواء كانَ عمَّ الميت أو عمَّ أبيه أو جده. وإن علا.

(و) السابعُ: (**العماتُ**) لأبوين أو لأب أو لأمٍّ، وسواء عمات الأب أو عمات أبيه أو جده. (و) الثامنُ: (**الأخوالُ والخالاتُ**) للميت أو لأبويهِ أو لأجداده أو جداتِه. (و) التاسعُ: (**أبو الأمِّ**) وأبوه وإن علا.

(و) العاشرُ: (**كلُّ جدةٍ أدلت بأبٍ بين أمَّين**[1]) كأمِّ أبي الأمِّ، (أو) أدلت بأبٍ (**أعلى من الجدِّ**) كأمِّ أب الجد، وإن علا.

(و) الحادي عشر: (**مَنْ أدلى بهم**) أي: بواحدٍ من صنف مما سبق، كعمةِ العمةِ أو العمِ وخالةِ العمة أو الخال، وأخي أب الأمِّ وعمِّه وخاله ونحوهم.

(**ويُورَّثون بتنزيلهمْ منزلةَ مَنْ أَدْلَوا به**) فيُنَزَّلُ كلٌّ منهم منزلةَ مَنْ أَدْلَى به من الورثةِ بدرجةٍ أو درجات حتى يصلَ إلى مَنْ يرث، فيأخذ ميراثَه.

(**فولدُ بنتٍ لصلبٍ أو**) بنتٍ (**لابنٍ، وولد أختٍ، كأمِّ كلٍّ**) منهم.

(**وبنتُ أخٍ و**) بنتُ (**عمٍّ، وولدُ ولَدِ أمٍّ، كآبائهم**).

---

(١) بعدها في (س): «بذكر بين اثنيين» ، وبعدها في (م): «اثنين» .

وأخوالٌ وخالاتٌ، وأبو أمٍّ كأمٍّ.

وعماتٌ، وعمٌّ من أم كأبٍ.

وأبو أمِّ أبٍ، وأبو أمِّ أمٍّ، وأخَواهما، وأختاهما، وأمُّ أبي جدٌّ بمنزلتِهم. ثم تَجْعَلُ نصيبَ كلِّ وارثٍ لمن أدْلَى به. فإن أدْلَى جماعةٌ بوارثٍ، واستوتْ منزلتُهم منه، فنصيبُه لهم، ذكرٌ كأنثى.

(وأخوالٌ وخالاتٌ، وأبو أمٍّ، كأمٍّ).

(وعماتٌ وعمٌّ من أمٍّ، كأب).

(وأبو أمِّ أب، وأبو أم أم، وأخواهما، وأختاهما، وأمُّ أبي جدٌّ بمنزلتِهم. ثم تجعلُ نصيبَ كلِّ وارثٍ) بفرضٍ أو تعصيبٍ (لمَنْ أدلَى به) من ذوي الأرحام؛ لما رويَ عن عليٍّ وعبدِ الله[1]، أنَّهما نزَّلا بنتَ البنتِ بمنزلةِ البنتِ، وبنتَ الأخ بمنزلةِ الأخِ، وبنتَ الأخت بمنزلة الأخت، والعمةَ بمنزلةِ الأب، والخالةَ بمنزلةِ الأمِّ. وروي ذلك عن عمرَ في العمةِ والخالةِ[2] وعن علي[3] أيضاً، أنَّه نزلَ العمةَ بمنزلة العم، وعن الزهري ، أنَّه ﷺ قالَ: «العمةُ بمنزلةِ الأبِ إذا لم يكنْ بينهما أبٌ، والخالة بمنزلة الأم إذا لم يكن بينهما أم». رواهُ أحمدُ[4]. (فإنْ أدْلَى جماعةٌ) من ذوي الأرحام (بوارثٍ) بفرضٍ أوتعصيبٍ، (واستوت منزلتُهم منه) بلا سبقٍ، كأولاده وكإخوته المتفرقين الذين لا واسطة بينَه وبينهم، (فنصيبُه لهم) كإرثِهم منه، لكن هنا (ذكرٌ كأنثى) لأنَّهم يرثونَ بالرحمِ المجردةِ، فاستوى ذكرُهم وأنثاهم، كولدِ الأمِّ.

---

(١) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» ٢١٧/٦، وأورده محمد بن الحسن في «الحجة على أهل المدينة» ٢٤٢/٤.

(٢) أخرجه عبد الرزاق في «المصنف» (١٩١١٢).

(٣) «الاستذكار» ٤٧٣/١٥، و «شرح معاني الآثار» ٤٠٠/٤.

(٤) قال الألباني في «إرواء الغليل» ١٤٢/٦: ضعيف، ولم أره في «المسند» ...، وقد رأيته في كتاب «الجامع» لعبد الله بن وهب شيخ الإمام أحمد، رواه صفحة ١٤عن ابن شهاب بلاغاً مرفوعاً، بلفظ: «العم أب إذا لم يكن دونه أب،والخالة أم إذا لم تكن أم دونها» .

فبنتُ أختٍ، وابنٌ، وبنتٌ لأخرى، لـلأُولى النصفُ، وللأُخرى وأخيها النصفُ بالسَّوِيَّةِ.

وإن اختَلفتْ، جعلتَه كالميت، وقسَمتَ نصيبَه بينهم على ذلك. كثلاثِ خالاتٍ مُفْتَرِقاتٍ، وثلاثِ عماتٍ كذلك، فالثلثُ بين الخالاتِ على خمسةٍ، والثلثان بين العمَّاتِ كذلك. فاجْتَزِئْ بإحداهما، واضربْها في ثلاثة، تكن خمسةَ عشرَ. للخالةِ من قبل الأبِ والأمِّ ثلاثةٌ، ومن قبل الأبِ سهمٌ، ومن قبل الأمِّ سهمٌ، وللعمةِ من قبل الأبِ والأمِّ ستةٌ، ومن قبل الأبِ سهمانِ، ومن ....

(**فبنتُ أختٍ، وابنٌ، وبنتٌ لـ**) ـأختٍ (**أخرى، لـ**) ـبنتِ الأختِ (**الأولى النصفُ**) لأنَّه إرثُ أمِّها فرضاً وردًّا، (**ولـ**) ـبنتِ الأخت (**الأخرى وأخيها النصفُ**) لأنَّه إرثُ أمها حيثُ استوت الأختان في كونهما لأبوين أو لأبٍ أو لأمٍّ (**بالسَّويةِ**) بينَ الأختِ وأخيها، فتصحُّ من أربعةٍ.

(**وإن اختلفتْ**) منزلتُهم ممَّن أدلوا به، (**جعلتَه**) أي: المدلى به (**كالميتِ**) لتظهرَ جهةُ اختلافِ منزلتهم، (**وقسمتَ نصيبَه بينهم**) أي: مَنْ أدلوا به (**على ذلك**) أي: على حسبِ منازلهم منه. (**كثلاثِ خالاتٍ مفترقات**) واحدة شقيقة، والأخرى لأبٍ، والأخرى لأمٍّ، (**وثلاثِ عمَّاتٍ كذلك**) أي: مفترقات، (**فالثلثُ**) الذي كانَ للأمِّ (**بينَ الخالاتِ على خمسةٍ**) لأنَّهنَّ يَرِثْنَها كذلك فرضاً وردًّا، (**والثلثان**) اللذان كانا للأبِ تعصيباً (**بين العمَّات كذلك**) أي: على خمسةٍ؛ لما تقدَّم والخمسةُ والخمسةُ هنا متماثلتان، (**فاجتزئ بإحداهما واضربها**) أي: الخمسةَ (**في ثلاثةٍ**) أصل المسألة، مخرج الثلثِ، (**تكنْ خمسةَ عشرَ**) للخالاتِ منها خمسةٌ، (**للخالةِ من قبلِ الأبِ والأمِّ ثلاثةٌ، و**) للخالةِ (**من قبلِ الأبِ سهمٌ، و**) للخالةِ (**من قبلِ الأمِّ سهمٌ**) كما يرثنَ الأمَّ لو ماتت عنهنَّ، (**و**) للعماتِ عشرةٌ، (**للعمةِ من قبلِ الأبِ والأمِّ ستةٌ،و**) للعمة (**من قبلِ الأبِ سهمان، و**) للعمةِ (**من**

قبل الأمِّ سهمان.

وإن خلَّف ثَلاثةَ أخوالٍ مُفتَرقين، فلِذي الأمِّ السدسُ، والباقي لذي الأبَوَيْن. ويُسقطُهم أبو الأمِّ.

وإن خلَّف ثلاثَ بناتِ عُمومةٍ مُفتَرِقِين، فالكلُّ لبنتِ ذي الأبَوَين.

وإن أَدْلَى جماعةٌ بجماعةٍ، ....

قبلِ الأمِّ سهمانِ) ولو كان مع الخالاتِ خالٌ من أمٍّ، ومع العماتِ عمٌّ من أمٍّ، فسهمُ كلِّ واحدٍ من الفريقين بينهم على ستةٍ، وتصحُّ من ثمانيةَ عشرَ، للخالِ والخالاتِ ستةٌ، وللعمِّ للأمِّ والعماتِ اثنا عشر.

(وإنْ خلَّفَ ثلاثةَ أخوالٍ مفترقين) أحدُهم لأبوين، والآخر لأبٍ، والآخر لأمٍّ، **(فلذي الأمِّ السدسُ، والباقي لذي الأبوين)** كما يرثان أختَهم كذلك، ولا شيءَ لذي الأب؛ لسقوطِه بذي الأبوين/. **(ويُسقطهم)** أي: الأخوالَ مطلقاً **(أبو الأم[1])** كما يسقطُ الأبُ الإخوةَ؛ لإدلائِهم به. وإن خَلَّفَ ثلاثَ بنات إخوة متفرقين، فكأنَّه خلفَ أخاً لأبوين، وأخاً لأب، وأخاً لأمٍّ، فسدسُ الأخِ لأمٍّ لبنتِه، والباقي للأخِ لأبوين لو كانَ، فهو لبنته، وتسقطُ بنتُ الأخِ لأبٍ كأبيها لو كانَ موجوداً مع الشقيق.

401/2

(وإن خلَّفَ ثلاثَ بناتِ عمومةٍ مفترقين) أي: بنت عمٍّ لأبوين، وبنت عمٍّ لأبٍ، وبنت عمٍّ لأمٍّ، **(فالكلُّ)** أي: كلُّ التركةِ **(لبنتِ)** العمِّ **(ذي الأبوين)** نصًّا؛ لقيامِ كلِّ منهنَّ مقامَ أبيها، وإنْ خلَّفَ بنتَ عمٍّ لأبٍ، وبنتَ عمٍّ لأمٍّ، وبنتَ ابنِ عمٍّ، فالمالُ للأولى. وكذا لو خلَّفَ بنتَ عمٍّ [2]لأبٍ، وبنتَ عمٍّ[2] لأمٍّ، وبنتَ بنتِ عمٍّ لأبوينِ، المالُ للأُوْلى، وبنت عمٍّ، وبنت عمةٍ، المالُ للأُوْلى.

(وإنْ أدْلى جماعةٌ) من ذوي الأرحامِ **(بجماعةٍ)** من ذوي الفروضِ أو العصباتِ،

---

(1) في (م): «الأب».

(2-2) ليست في (س).

جُعل كأن المُدْلَى بهم أحياءٌ، وأُعطِيَ نصيبُ كلٍّ وارثٍ لمن أدلَى به.

وإن أسقط بعضُهم بعضاً، عُمل به.

ويسقطُ بعيدٌ من وارثٍ بأقربَ، إلا إن اختلفَت الجهةُ، فيُنزَّلُ بعيدٌ حتى يَلحقَ بوارثٍ سقطَ به أقربُ أو لا، كبنتِ بنتِ بنتٍ، وبنتِ أخٍ لأمٍّ. الكلُّ لبنتِ بنتِ البنتِ، وخالةِ أبٍ، وأمِّ أبي أمٍّ. الكلُّ للثانية.

(**جُعِلَ**) بالبناءِ للمجهولِ (**كأن المُدْلَى بهم أحياءٌ**) وقُسِّمَ المالُ بينهم، (**وأُعطِيَ نصيبُ كلٍّ وارثٍ**) بفرضٍ أو تعصيبٍ (**لِمَنْ أدلى به**) من ذوي الأرحامِ؛ لأنهم وُرَّاثُه، كثلاثِ بناتِ أختٍ لأبوين، وثلاثِ بناتِ أختٍ لأبٍ، وثلاثِ بناتِ أختٍ لأمٍّ، وثلاثِ بناتِ عمٍّ لأبوين أو لأبٍ، فنَزِّلْهُمْ منزلةَ أصولهم كما تقدم، واقسمِ المالَ بين المُدلَى بهم، للشقيقةِ النصفُ، وللأختِ لأبٍ السدسُ تكملةَ الثلثين، وللأختِ لأمٍّ السدسُ، وللعمِّ الباقي، ثمَّ أَعطِ نصيبَ كلٍّ وارثٍ لورثتِه، فتصحُّ من ثمانيةَ عشرَ، لبناتِ الشقيقةِ تسعةٌ لكلِّ واحدةٍ ثلاثةٌ، ولكلِّ صنفٍ من الباقياتِ ثلاثةٌ لكلِّ واحدةٍ سهمٌ.

(**وإنْ أسقطَ بعضُهم بعضاً، عُمِلَ به**) فعمةٌ وبنتُ الأخِ، المالُ للعمةِ؛ لأنَّها بمنزلةِ الأبِ، وبنتُ الأخِ بمنزلةِ الأخِ، والأبُ يسقطُ الإخوةَ.

(**ويسقطُ بعيدٌ من وارثٍ بأقرب**) منه إليه، كبنتِ بنتٍ، وبنتِ بنتِ بنتِ بنتٍ، المالُ للأوْلى. وكخالةٍ وأمِّ أبي أمٍّ، المالُ للخالةِ؛ لأنَّها تلقى الأم بأولِ درجةٍ، بخلافِ أمِّ أبيها، وكذا بنتُ بنتِ بنتٍ، وبنت بنتِ ابنٍ، المالُ للثانيةِ؛ لأنها تلقى بنتَ الابنِ الوارثة بأولِ درجةٍ. (**إلاَّ إن اختلفتِ الجهةُ، فينزَّلُ بعيدٌ حتى يلحقَ بوارثٍ سقطَ به أقربُ أوْلا، كبنتِ بنتِ بنتٍ، وبنتِ أخٍ لأمٍّ، الكلُّ لبنتِ بنتِ البنتِ**) لأنَّ جدَّتَها وهي البنتُ تُسقِطُ الأخَ لأمٍّ. ونصُّه في خالةٍ وبنتِ خالةٍ وبنتِ ابنِ عمٍّ، للخالةِ الثلثُ، ولبنتِ ابن العمِّ الثلثان، ولا تُعطَى بنتُ الخالةِ شيئاً. (**وخالةِ أبٍ، وأمِّ أبي أمٍّ، الكلُّ للثانيةِ**)

والجهاتُ ثلاثٌ: أُبوَّةٌ، وأُمومةٌ، وبُنُوَّةٌ.

فتسقُطُ بنتُ بنتِ أخٍ، ببنتِ عمةٍ. ويَرِثُ مُدْلٍ بقرابتَيْن، بهما.

ولزوجٍ أو زوجةٍ مع ذي رَحِمٍ فرضُه بلا حَجبٍ ....

شرح منصور

لأنها بمنزلةِ الأمِّ، والأُولى بمنزلةِ الجدةِ[1] .

(والجهاتُ) أي: جهاتُ ذوي الأرحامِ **(ثلاثٌ: أبوةٌ)** ويدخلُ فيها فروعُ الأبِ من الأجدادِ والجداتِ السواقطِ،وبناتِ الإخوةِ والأخواتِ[2] ، وبناتِ الأعمامِ والعمَّاتِ وإنْ علونَ. **(و)** الثانية **(أمومةٌ)** ويدخلُ فيها فروعُ الأمِّ من الأخوالِ والخالاتِ، وأعمامِ الأمِّ وأعمامِ أبيها، وجدها، وأمها، وعماتِ الأمِّ، وعماتِ أبيها وأمِّها، وأخوالِ الأمِّ، وأخوالِ أبيها وأمِّها، [3]وخالات الأم[3]، وخالات أبيها وأمها. **(و)** الثالثة **(بنوةٌ)** ويدخلُ فيها أولادُ البناتِ، وأولادُ بناتِ الابنِ. ووجهُ الانحصارِ: أنَّ الواسطةَ بينَ الإنسانِ وسائرِ أقاربه: أبوهُ وأمُّه وولدُه؛ لأنَّ طرفَه الأعلى الأبوان؛ لأنّه نشأَ منهما، وطرفه الأسفل ولدُه؛ لأنّه مبدؤُه، ومنه نشأَ، فكلُّ قريبٍ إنّما يُدلي بواحدٍ من هؤلاء. **(فتسقطُ بنتُ بنتِ أخٍ ببنتِ عمةٍ)** لأنَّ الثانيةَ تلقى الميتَ بثاني درجةٍ، والأولى تلقاهُ بثالثِ درجةٍ. **(ويرثُ مدلٍ بقرابتين)** من ذوي الأرحامِ **(بهما)** أي: بقرابتيه؛ لأنه شخصٌ له جهتان/ لا يَرجح بهما، فيرثُ بهما، كالزوجِ إذا كانَ ابنَ عمٍّ فابن بنتِ بنتٍ هو ابن ابن بنت أخرى مع بنت بنت بنت أخرى لها الثلثُ وله الثلثان.

٤٠٢/٢

(ولزوجٍ أو زوجةٍ مع ذي رحمٍ فرضُه) بالزوجيةِ **(بلا حجبٍ)** للزوجِ من النصف إلى الربع، وبلا حجبٍ للزوجةِ من الربعِ إلى الثمن[4]بأحدٍ من ذوي الأرحامِ،

---

(١) لأنَّ خالة الأب بمنزلة أختها أم الأب، وأمُّ الأب جدة. «منتهى الإرادات مع حاشية النجدي» ٥٤٥/٣.

(٢) ليست في (س).

(٣-٣) ليست في (س) و (م).

(٤) بعدها في (س): «فلا يحجبان» .

ولا عَوْلٍ، والباقي لهم، كانفرادِهم.

فلبنتِ بنتٍ، وبنتِ أختٍ أو أخٍ لا لأمٍّ ـ بعد فرضِ الزوجيَّةِ ـ الباقي بالسَّويةِ.

ولا يَعُول هنا إلا أصلُ ستةٍ إلى سبعة، كخالةٍ، وستٍّ بناتِ ستِّ أخواتٍ مُفْتَرِقاتٍ. ....

شرح منصور

(ولاعول) لأنَّ فرضَ الزوجين بنصِّ القرآنِ، فلا يُحجبان بذوي الأرحامِ، وهم غيرُ منصوصٍ عليهم، فلا يعارضُه. وأيضاً فذو الرحمِ لا يرثُ مع ذي فرضٍ، وإنَّما ورثَ مع أحدِ الزوجين؛ لكونه لا يُرَدُّ عليه، فيأخذ أحدُ الزوجين فرضَه تامًّا، (والباقي لهم) أي: ذوي الأرحامِ (كانفرادِهم).

(فلبنت بنتٍ، وبنتِ أختٍ) لا لأمٍّ (أو) بنتِ (أخٍ لا لأمٍّ، بعدَ فرضِ الزوجيةِ، الباقي بالسويَّةِ) بينهما كما لو انفردا. فإنْ كان معهما زوجٌ، أخذ النصفَ، ولكلٍّ منهما ربعٌ، وتصحُّ من أربعةٍ. وإن كانَ معهما زوجةٌ، فلها الربعُ والباقي لهما سوية، فتصحُّ في ثمانيةٍ. وفي زوجٍ وبنتِ بنتٍ وخالةٍ وبنتِ عمٍّ، للزوجِ النصفُ، والباقي لذوي الأرحام على ستةٍ، فتصحُّ من اثني عشر، للزوجِ ستةٌ، ولبنتِ البنتِ ثلاثةٌ، وللخالةِ سهمٌ، ولبنتِ العمِّ سهمان، وإنْ كان معهم زوجةٌ، فلها الربعُ واحد، ويبقى ثلاثةٌ على ستةٍ يوافقها بالثلث، فاضرب اثنين في أربعةٍ، تصحُّ من ثمانيةٍ.

(ولا يعولُ هنا) أي: في توريثِ ذوي الأرحامِ من أصولِ المسائلِ (إلاَّ أصلُ ستة) فيعولُ (إلى سبعةٍ) فقط؛ لأنَّ العولَ الزائدَ على ذلك إنَّما يكونُ لأحدِ الزوجين، وليس من ذوي الأرحامِ، (كخالةٍ وستٍّ بناتِ ستِّ أخواتٍ مفترقات) أي: بنتي أختين لأبوين، وبنتي أختين لأب، وبنتي أختين لأمٍّ، فللخالةِ السدسُ، ولبنتي الأختين لأبوين الثلثان، ولبنتي الأختين لأم الثلثُ.

وكأبي أمٍّ، وبنتِ أخٍ لأمٍّ، وثلاثِ بناتِ ثلاثِ أخواتٍ مفترقاتٍ.

ومالُ من لا وارثَ له، لبيتِ المالِ، وليس وارثاً، وإنما يَحفظُ المالَ الضائعَ وغيرَه. فهو جهةٌ ومصلحةٌ.

(**وكأبي أمٍّ، وبنتِ أخٍ لأمٍّ، وثلاثِ بناتِ ثلاثِ أخواتٍ مفترقاتٍ**) لأبي الأمِّ السدسُ، ولبنتِ الأختِ[1] لأبوينِ النصفُ، ولبنتِ الأخت لأبٍ السدسُ، ولبنتي الأخِ والأختِ لأمٍّ الثلثُ.

(**ومالُ مَنْ لا وارثَ له**) معلوم (**لبيتِ المال**) يحفظه، كالمالِ الضائعِ؛ لأنَّ كلَّ ميتٍ لا يخلو من بني عمٍّ أعلى؛ إذِ الناسُ كلُّهم بنو آدم، فمَنْ كان أسبقَ إلى الاجتماعِ مع الميت في أبٍ من آبائه، فهو عصبةٌ، لكنّه مجهولٌ، فلم يثبتْ له حكمٌ، وجازَ صرف مالِه في المصالح، ولذلك لو كان له مولى معتق، لورثه في هذا الحالِ، و لم يلتفت إلى هذا المجهول. (**وليس**) بيتُ المالِ (**وارثاً، وإنَّما يحفظُ المالَ الضائعَ وغيرَه**) كأموالِ الفيء، (**فهو جهةٌ ومصلحةٌ**) لأنَّ اشتباهَ الوارثِ بغيرِه لا يوجبُ الحكمَ بالإرثِ للكلِّ.

---

(١) في (م): «الأخ».

باب ميراث الحمل

من ماتَ عن حَمل يرثُـه، فطلـب بقيَّـةُ ورثتِـه القسـمةَ، وُقـف لـه الأكثرُ من إرث ذكرَيْن أو أُنثيَيْـن، ودُفِـع لمـن لا يَحجُبُـه إرثُـه، ولمـن يَحجُبُه حَجْب نقصان أقلُّ ميراثِه. ....

باب ميراث الحمل

بفتح الحاء. يقالُ: امرأةٌ حاملٌ وحاملةٌ إذا كانت حبلى. فإذا حملت شـيئاً على ظهرها أو على رأسِها، فهي حاملةٌ، لا غير، وحملُ الشجرِ: ثمـرُه، بكسـرِ الحاءِ وفتحِها.

والحملُ يرثُ بلا نزاعٍ في الجملةِ، لكن هل يثبتُ لـه الملـكُ بمجـردِ مـوتِ مورثِه؟ وجزمَ به في «الإقناع»[1]، كما يدلُّ عليه نصُّه في النفقةِ علـى أمِّه مـن نصيبِه. [2]ويثبت له[2] ذلك بخروجه حيًّا أم لا يثبـتُ لـه الملـكُ حتى ينفصـل حيًّا، كما يدلُّ عليه نصُّه في كافرٍ ماتَ عن حملٍ[3] بدارنا، ويأتي فيه خـلاف بينَ الأصحابِ.

403/2 (**مَنْ ماتَ عن حملٍ يرثُه**) ورثةٌ غيرُه، ورضُـوا بوقـفِ الأمـرِ/ إلى وضعِـه، فهو أولى؛ خروجاً من الخلافِ، ولتكونَ القسمةُ مرةً واحـدةً، وإلا، (**فطلـب بقيةُ ورثته القسمةَ**) لم يجبروا على الصبرِ، و(**وُقِـفَ لـه**) أي: الحمـلِ (**الأكـثرُ من إرثِ ذكرين أو أنثيين**) لأنَّ ولادةَ الاثنين كثيرةٌ معتـادةٌ، فـلا يجـوزُ قسـمُ نصيبِهما كالواحد. وما زادَ عليهما نادرٌ، فلا يوقفُ له شـيءٌ، (**ودُفِـعَ لمن لا يحجُبُه**) الحملُ (**إرثُه، و**) دُفِعَ (**لمن يحجُبُه**) الحملُ (**حجبَ نقصانٍ أقلُّ ميراثِـه**) فمَنْ ماتَ عن زوجةٍ وابنٍ وحملٍ، دُفِعَ لزوجته الثمنُ، ووُقِفَ للحملِ نصيبُ ذكـرين؛ لأنَّه أكثـرُ مـن نصيبِ بنتين، فتصـحُّ المسألـةُ مـن أربعـةٍ وعشرين،

---

(1) ٢١٩/٣.

(٢-٢) في الأصل: «ويتبين».

(3) بعدها في (س) و (م): «منه».

ولا يُدفَع لمن يُسقطُه شيءٌ.

فإذا وُلدَ أخَذ نصيبه، ورُدَّ ما بقيَ لمستحِقِّه.

ويَرِثُ ويُورَثُ، إن استَهلَّ صارخاً، ....

للزوجة ثلاثةٌ، ويعطى للابنِ سبعةٌ، ويُوقفُ أربعةَ عشرَ للوضعِ، ثمَّ لا يخفى الحكمُ. وإن ماتَ عن زوجةٍ حامل منه وأبوين، فالأكثر هنا إرث أنثيين، فتعولُ المسألةُ إلى سبعةٍ وعشرين، وتُعطى الزوجةُ منها ثلاثة، وكلٌّ من الأبوين أربعة، ويوقفُ للحمل ستةَ عشرَ حتى يظهرَ أمرُه. وإن خلَّفَ زوجةً حاملاً منه فقط، لم يدفعْ إليها سوى الثمن؛ لأنه اليقينُ.

(**ولا يُدفَع لمن يُسقطُه**) الحمل (**شيءٌ**) من التركةِ، كمَنْ ماتَ عن زوجةٍ حامل منه، وعن إخوةٍ وأخوات، فلا يُعطونَ شيئاً؛ لاحتمال كونِ الحملِ ذكراً، وهو يسقطُ الإخوةَ والأخوات.

(**فإذا وُلدَ**) الحملُ (**أخذَ نصيبَه**) من الموقوفِ، (**ورُدَّ ما بقي لمستحقِّه**) وإن أعوزَ شيئاً[1]؛ بأن ولدت أكثرَمن ذكرين والموقوف إرثهما، رجعَ على مَنْ هو في يده. ومتى زادت الفروضُ على الثلثِ، فإرثُ الأنثيين أكثر، وإن نقصت، فميراثُ الذكرين أكثر، وإن استوت كأبوين وحملٍ، استوى ميراثُ الذكرين والأنثيين، وربَّما لا يرثُ الحملُ إلا إذا كانَ أنثى، كزوجٍ وأختٍ لأبوين وامرأةِ أبٍ حاملٍ يوقفُ له سهمٌ من سبعة[2] ، وربما لا يرث إلا إذا كانَ ذكراً، كبنتٍ وعمٍّ وامرأةِ أخٍ لغيرِ أمٍّ حاملٍ، فيوقفُ له ما فضلَ عن فرضِ البنتِ.

(**ويرثُ[3] ويورث**) عنه ما ملكه بإرث أو وصيةٍ (**إن استهلَّ صارخاً**) نصًّا، لحديث أبي هريرة مرفوعاً: «إذا استهلَّ المولودُ صارخاً، وُرِّث». رواهُ أحمدُ،

---

(١) في الأصل: «شيء» ، وانظر: «المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف» ١٨/٢٠٨.

(٢) في (س):«أربعة» .

(٣) بعدها في (م): «الحمل».

أو عطَس، أو تنفَّس، أو ارتَضَع، أو وُجِد منه ما يَدُلُّ على حياةٍ، كحركةٍ طويلة ونحوِها.

وإن ظهر بعضُه فاستَهَلَّ، ثم انفصَل ميتاً، فكما لو لم يَستَهِلَّ.

وإن اختَلَفَ ميراثُ تَوْأَمَيْن، واستَهَلَّ أحدُهما، وأشْكَلَ، أُخرِجَ بقُرعةٍ.

ولو مات كافرٌ بدارِنا عن حَمْلٍ منه لم يَرِثْه. ....

وأبو داود[١]. ولابنِ ماجة[٢] مرفوعاً مثلُه. والاستهلال: رفعُ الصوتِ بالبكاء[٣]. و(صارخاً) حالٌ مؤكدةٌ.

(أو عطسَ) بفتح الطاءِ في الماضي، وضمِّها وكسرِها في المضارعِ، **(أو تنفسَ، أو ارتضع، أو وُجِدَ منه ما يدلُّ على حياةٍ، كحركةٍ طويلةٍ ونحوها)** كسعال؛ لدلالةِ هذه الأشياء على الحياةِ المستقرةِ، فيثبتُ له حكمُ الحيِّ كالمستهلِ، بخلافِ حركةٍ يسيرةٍ، كاختلاج يسير[٤]. قال الموفقُ[٥]: ولو علمَ معها حياةً؛ لأنَّه لا يعلمُ استقرارها؛ لاحتمالِ كونِها كحركةِ المذبوحِ.

(وإن ظهرَ بعضُه) أي: الجنين، **(فاستهلَّ)** أي: صَوَّتَ **(ثم انفصلَ ميتاً، فكما لو لم يستهل)** أي: كما لو خرجَ ميتاً، فلا يرث.

(وإن اختلفَ ميراثُ توأمين) بالذكورةِ والأنوثةِ، بأن كانا من غيرِ ولدِ الأمِّ، **(واستهلَّ أحدُهما)** دونَ الآخر، **(وأشكلَ)** المستهلُّ منهما، فجُهِلتْ عينُه، **(أُخرِجَ)** أي: عُيِّنَ، **(بقرعةٍ)** كما لو طَلَّقَ إحدى نسائِه ونسيها.

(ولو ماتَ كافرٌ بدارِنا عن حملٍ منه، لم يرثْه) لحكمِنا بإسلامِه قبلَ وضعِه.

---

(١) أخرجه أبو داود (٢٩٢٠)، ولم نجده عند أحمد في «المسند»، ولم يذكره ابن حجر في «أطراف المسند»، وكذلك لم يرقم له المزي في «تحفة الأشراف» ١٠/٤٢١.

(٢) في سننه (١٥٠٨).

(٣) ليست في (س).

(٤) ليست في (س) و (م).

(٥) المغني ٩/١٨١.

وكذا من كافرٍ غيرِه، كأن يُخلِّفَ أُمَّه حاملاً من غيرِ أبيه، فتُسلِمَ قبل وضعِه.

ويَرِثُ صغيرٌ حُكِمَ بإسلامِه، بموتِ أحدِ أَبَوَيْه منه.

ومَن خلَّفَ أمًّا مزوَّجةً، وورثةً لا تَحجُب ولدَها ـ لم تُوطأْ حتى تُستَبْرَأَ، ليُعلَم أحاملٌ أو لا؟

نصَّ عليه. قاله في «المحرر»[1]، وقالَ في «الفروع»[2] بعدَ أن حكى ما في «المحرر»: وقيل: يرثه، وهو أظهرُ. وفي «المنتخب» : يُحكمُ بإسلامه بعدَ وضعِهِ ويرثُه، ثم ذكرَ نصَّ أحمد: [3]إذا ماتَ، حُكِمَ بإسلامه و لم يرثه[3]، وحمله على ولادته بعد القسمة[2].

(**وكذا**) لو مات عن حملٍ (**من كافرٍ غيرِه، كأن يخلِّفَ**) كافرٌ (**أمَّه حاملاً من غيرِ أبيه، فتُسلم**) الأمُّ أو[4] أبو الحمل (**قبلَ وضعِه**) / أي: الحملِ، فلا يرثُ أخاه لأمه الكافر؛ لما تقدم.

٤٠٤/٢

(**ويرثُ صغيرٌ حُكِمَ بإسلامِه بموتِ أحدِ أبويه**) بدارِنا (**منه**) أي: من الذي حُكِمَ بإسلامه بموته؛ لأنَّ المنعَ من الإرث المترتب على اختلاف الدينِ مسبوقٌ بحصولِ الإرثِ مع الحكمِ بالإسلامِ عقبَ الموتِ.

(**ومن خلَّفَ أمًّا مزوَّجَةً**) بغير أبيه، (**و**) خلَّف (**ورثةً لا تحجب ولدَها**) أي: الأم؛ بأنْ لم تخلفْ ولداً، ولا ولدَ ابنٍ، ولا أباً ولا جدًّا، (**لم توطأ**) الأمُّ (**حتى تُستبرأ، ليُعلمَ أحاملٌ**) هي حين موتِ ولدِها، فيرث منه حملها، (**أَوْ لا**) وكذا حرةٌ تحتَ عبدٍ وطئها، وله أخٌ[5] ، فماتَ أخوه الحرُّ، فيمنع أخوه من

---

(١) ٤٠٦/١.

(٢) ٣٣/٥.

(٣-٣) ليست في (س).

(٤) ليست في (س).

(٥) بعدها في (م): «حر» .

فإن وُطِئتْ ولم تُستَبْرأْ، فأتتْ به بعد نصفِ سنةٍ من وطءٍ، لـم يَرِثْه.

والقائلةُ: إن أَلِدْ ذكراً، لـم يَرِث ولم أَرِث، وإلا وَرِثنا، هي: أمةٌ حاملٌ من زوجٍ حرٍّ، قال سيدُها: إن لـم يكنْ حَمْلُكِ ذكراً، فأنتِ وهو حُرَّان.

ومن خلَّفتْ زوجاً، وأمًّا، وإخوةً لأمٍّ، وامرأةَ أبٍ حاملاً، فهي القائلةُ: إن أَلِدْ أنثى ورثتْ، لا ذكراً.

وطءِ زوجتِه حتى يتبينَ أهي حامل أم لا ؟ ليرثَ الحملُ من عمِّه.

(فإن وُطئت) من وجبَ استبراؤُها لذلك، (ولم تستبرأ، فأتتْ به) أي: الولدِ (بعدَ نصفِ سنةٍ من وطء، لم يرثْهُ) أي: الميت؛ لاحتمالِ حدوثِه بعد موتِه، وإنْ أتتْ به لدونِ نصفِ سنة من موته، ورثه. وكذا إن كَفَّ عن وطئِها وأتت به لأربع سنين فأقل؛ لأنَّ الظاهرَ أنَّها كانت حاملاً به حالَ الموتِ.

(و) المرأةُ (القائلةُ: إنْ أَلدْ ذكراً، لم يرثْ ولم أرث، وإلا) أَلِد ذكراً (ورثنا، هي أمةٌ حامل من زوجٍ حرٍّ، قال) لها (سيدُها) قبلَ موتِ زوجِها، أبي الحملِ: (إن لم يكنْ حملك ذكراً، فأنتِ وهو حُرَّان) فإن كان حملُها أنثى فأكثر، تبينَ عتقهما من قبل موتِ الزوجِ، والدِ الحملِ، فيرثان منه. ومَنْ كانت حاملاً من ابنِ عمِّها وماتَ ثم ماتَ جدُّها عن بنتين وعنها، فهي القائلةُ: إن ولدتُ ذكراً ورثنا، لا أنثى.

(ومَنْ خلَّفت زوجاً، وأمًّا، وإخوةً لأمٍّ، وامرأةَ أبٍ حاملاً، فهي) أي: امرأة الأب (القائلة: إنْ ألدْ أنثى، ورثت) لأنَّها ذاتُ فرضٍ مع الورثة، أي[1]: المذكورين، فيعال[2] لها. (لا) إن كانَ الحملُ (ذكراً) لأنَّه عصبة، فيسقط؛ لاستغراقِ الفروضِ التركةَ. وكذا لو كانتِ الأمُّ في المثالِ هي الحامل؛ بناءً على مذهب[3] أنَّ العصبةَ الشقيق يسقط في المشتركةِ.

---

(١) ليست في (م).

(٢) في (م): «فيقال».

(٣) في (م): «المذهب».

باب ميراث المفقود

من انقطعَ خبرُه لغَيْبةٍ ظاهرُها: السلامةُ، كأسْرٍ، وتجارةٍ، وسياحةٍ، انتُظِرَ به تَتِمَّةَ تسعينَ سنةً منذ وُلد.

فإن فُقد ابنُ تسعينَ، اجتهدَ الحاكمُ.

وإن كان الظاهرُ من فقدِه الهلاكَ، كمِنْ بينِ أهلِه، أو في مَهْلَكة،

باب ميراث المفقود

من فقدتُ الشيءَ فقداً وفقداناً، بكسرِ الفاءِ وضمِّها، والفقدُ: أن تطلبَ الشيءَ، فلا تجده، والمرادُ هنا: مَنْ لا تُعلَمُ له حياةٌ ولا موتٌ؛ لانقطاعِ خبرِه. وله حالان:

أحدهما: (**مَنْ انقطعَ خبرُه لغيبةٍ ظاهرُها السَّلامةُ**) أي: بقاء حياته، (**كأسرٍ، وتجارةٍ، وسياحةٍ، انتظر به تتمة تسعين سنة، منذ ولد**) لأنَّ الغالب أنه لا يعيش أكثر من هذا. وعنه: ينتظر به حتى يتيقَّن موته، أو تمضي عليه مدة لا يعيشُ في مثلها، وذلك مردودٌ إلى اجتهادِ الحاكمِ. وهو قولُ الشافعيِّ[1]، ومحمدِ بن الحسن[2]، وهو المشهورُ عن مالكٍ[2]، وأبي حنيفة[2]، وأبي يوسف[2]؛ لأنَّ الأصلَ حياتُه.

(**فـ**) على الأوَّلِ (**إن فُقِدَ ابنُ تسعين**) سنةً، (**اجتهدَ الحاكمُ**) في تقديرِ مدةِ انتظارِه.

والثاني: مَنِ انقطعَ خبرُه لغيبةٍ ظاهرُها الهلاكُ، وقد ذكرها بقولِه:

(**وإن كانَ الظاهرُ من فقدِه الهلاكَ، كـ**) الذي فُقِد (**من بين أهلِه، أو في**) مفازةٍ (**مهلكةٍ**) قال في «المبدع»[3]: مَهْلَكة، بفتح الميم واللَّام، ويجوزُ كسرها[4]. حكاهُما أبو السَّعادات[5]، ويجوزُ ضمُّ الميم مع كسرِ اللام: اسم

(١) الأم ٤/٤-٥.

(٢) المغني ٩/١٨٧.

(٣) ٦/٢١٦.

(٤) في الأصل: «كسرهما».

(٥) النهاية في غريب الحديث ٥/٢٧١، لأبي السعادات، مجد الدين، المبارك بن محمد الجزري، ابن الأثير. (ت ٦٠٦ هـ). «سير الأعلام» ٢١/٤٨٨.

منتهى الإرادات

كَدرْبِ الحجاز، أو بين الصَّفيْن حالَ الحرب، أو غرقتْ سفينتُه ونجا قوم وغَرِق قوم، انتُظر به تَتمَّةَ أربع سنينَ منذُ فُقد، ثم يُقسَم مالُه. ويُزكّى قبلَه، لما مضَى.

وإن قَدِم بعد قَسمٍ، أخَذ ما وجده بعينِه، ورجَع على من أخذ الباقيَ.

فإن مات مورِّثُه زمنَ التربُّصِ، أخذ كلُّ وارثٍ اليقينَ، ووُقف الباقي، فاعمَلْ مسألةَ حياتِه ثم ....

شرح منصور

فاعلٍ من أهلَكَت، (١فهي مُهْلِكَة١)، وهي: أرضٌ يكثُرُ فيها الهلاكُ، (**كدربِ الحجازِ، أو**) كالذي فُقِدَ (**بينَ الصَّفين حالَ الحرب، أو**) كالذي (**غرقت سفينته، ونجا قومٌ، وغرقَ قومٌ، انتُظِر به تتمةَ أربع سنين منذُ فُقد ثم يقسم مالُه**) لأنّها مدةٌ يتكررُ فيها ترددُ المسافرين والتجارِ، فانقطاعُ خبرِه عن أهلِه مع غيبتِه على هذا الوجه يُغلِّبُ ظنَّ الهلاك؛ إذ لو كان باقياً، لم ينقطعْ خبرُه/ إلى هذه الغايةِ، ولاتفاقِ الصَّحابةِ على اعتدادِ امرأتِه بعدَ تربصها هذه المدة، وحلها للأزواجِ بعدَ ذلك. (**ويُزكّى**) مالُ المفقودِ (**قبلَه**) أي: قبل قسمه، (**لما مضى**) نصًّا، لأنَّ الزكاةَ حقٌّ واجبٌ في المالِ، فيلزم أداؤه.

٤٠٥/٢

(**وإن قَدِمَ بعدَ قسمٍ**) ماله، (**أخذَ ما وجده**) منه (**بعينِه**) لتبينِ عدم انتقالِ ملكِه عنه، (**ورجعَ على مَنْ أخذَ الباقي**) ببدله؛ لتعذرِ ردِّه بعينِه. وإن حصلَ لأسيرٍ من وقفٍ شيءٌ، تسلّمَهُ، وحفظَه وكيلُه، ومَنْ ينتقلُ إليه بعدَه جميعاً. ذكره الشيخ تقيُّ الدين(٢).

(**فإن ماتَ مورِّثُه**) أي: المفقود (**زمنَ التربص**) أي: المدةِ التي قلنا ينتظر به فيها، (**أخذ**) من تركة الميتِ (**كلُّ وارثٍ**) غير المفقود (**اليقينَ**) أي: ما لا يمكنُ أن ينقصَ عنه مع حياةِ المفقودِ أوموته. (**ووقف الباقي**) حتى يتبينَ أمرُ المفقودِ، أو تنقضيَ مدةُ الانتظارِ، (**فاعملْ مسألةَ حياتِه، ثم**) اعملْ مسألةَ

(١-١) ليست في (س).

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٣٧/١٨.

موتِه، ثم اضربْ إحداهما أو وَفْقَها في الأخرى ، واجتَزِئْ بإحداهما، إن تماثَلَتا، وبأكثرهما، إن تناسبَتا. ويأخذُ وارثٌ منهما، لا ساقطٌ في إحداهما، اليقينَ.

فإن قَدِم، أخذ نصيبَه. ....

(موتِه) أي: المفقودِ، وانظرْ بينَهما بالنسبِ الأربعِ، **(ثُمَّ اضربْ إحداهما)** في الأخرى إن تباينتا **(أو)** اضرب **(وفقها**[1]**)** أي: وفق إحداهما، **(في الأخرى)** إن توافقتا، **(واجتزئ بإحداهما)** بلا ضرب **(إن تماثلتا، و)** اجتزئ **(بأكثرهما)** أي: المسألتين عدداً **(إن تناسبتا)** ليحصلَ أقلُّ عدد ينقسمُ على كلٍّ من المسألتين. **(ويأخذُ وارثٌ منهما)** أي: المسألتين، **(**[2]**لا ساقطٌ في**[2]**) إحداهما**[3] **اليقينَ)** لأنَّ مازادَ عليه مشكوكٌ فيه. فلو ماتَ أبو المفقودِ، وخَلَّفَ ابنه المفقودَ، وزوجةً، وأمًّا، وأخاً، فمسألةُ حياتِه من أربعٍ وعشرين، للزوجةِ ثلاثةٌ، وللأمِّ أربعةٌ، وللابنِ المفقودِ سبعةَ عشرَ، ومسألةُ موتِه من اثني عشر، للزوجةِ ثلاثةٌ، وللأمِّ أربعةٌ، وللأخِ خمسةٌ، وهما متداخلتان[4]، فاجتزئ بالأربعةِ والعشرين، للزوجةِ من مسألةِ الحياةِ ثلاثةٌ، ومن مسألةِ الموتِ ستةٌ، فأعطها الثلاثةَ، وللأمِّ من مسألةِ حياتِه أربعةٌ، ومن مسألةِ موتِه ثمانيةٌ، فأعطِها الأربعة، ولا شيءَ للأخِ من مسألةِ الحياةِ، فلا تعطه شيئاً.

(فإن قَدِمَ) المفقودُ، **(أخذَ نصيبه)** أي: ما وُقِفَ له؛ ([5]لأنَّه المستحقُّ له[5])،

---

(١) في (س): «وفقهما» .

(٢-٢) في (م): «الإسقاط» .

(٣) بعدها في (م): «في»

(٤) في (م): «متداخلان» .

(٥-٥) ليست في (س).

وإلا فحُكمُه كبقيةِ مالِه، فيُقضَى منه دينُه في مدةِ تربُّصِه، ولباقي الورثةِ الصلحُ على ما زادَ عن نصيبه، فيقتسمونه كأخٍ مفقودٍ في الأكْدريَّة. مسألةُ الحياةِ والموتِ من أربعة وخمسينَ: للزوج ثمانيةَ عشرَ، وللأمِّ تسعةٌ. ....

(وإلا) (١يقدمْ، ولم يُعْلَمْ حياتُه حينَ موتِ مورثِه، ولا موته إذ ذاك١)، **(فحكمُه)** (١أي: نصيبُه الذي وُقِفَ له١)، **(كبقيةِ مالِه)** الذي لم يخلفه مورثه، **(فيُقضَى منه دينُه في مدةِ تربصِه)** وينفق منه على مَنْ تلزمُه نفقتُه؛ لأنه إنما[٢] يُحكمُ بموتِه عندَ انقضاءِ زمنِ انتظارِه. وصححه في «الإنصاف»[٣] وغيره، وقيل: يُرَدُّ إلى ورثةِ الميتِ الذي ماتَ في مدةِ التربصِ. قطعَ به في «المغني»[٤] و«الإقناع»[٥]، وقدَّمه في «الرعايتين»[٦]. **(ولباقي الورثةِ)** أي: ورثةِ مَنْ يرثُ منه المفقود، **(الصلحُ على ما زادَ عن نصيبه)** أي: المفقودِ، **(فيقتسمونَه)** على حسبِ اتفاقِهم؛ لأنَّه لا يخرجُ عنهم، **(كأخٍ مفقودٍ في الأكدريةِ)** كأن تموتَ أختُ المفقودِ زمنَ انتظارِه عن زوجٍ، وأمٍّ، وأختٍ لغيرِ أمٍّ، وجدٍّ، وأخيها المفقودِ. **(مسألةُ الحياةِ)** من ثمانيةَ عشر، **(و)** مسألةُ **(الموتِ)** من سبعةٍ وعشرين، وهما متوافقان بالأتساع، فاضربْ تسعَ إحداهما في الأخرى، تصحُّ **(من أربعةٍ وخمسين، للزوجِ)** منها **(ثمانيةَ عشرَ)** من ضربِ تسعةٍ من سبعٍ وعشرين في اثنين وفق الثمانيةَ عشر؛ لأنه اليقينُ. **(وللأمِّ تسعةٌ)** لأنَّ لها ثلاثةً من مسألةِ حياته، في ثلاثةٍ[٧] وفقِ السبعةِ والعشرين؛ لأنَّها اليقينُ.

(١-١) ليست في (س).

(٢) ليست في (م).

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٨/٢٣١-٢٣٢.

(٤) ٩/١٨٨.

(٥) ٣/٢٢١-٢٢٢.

(٦) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٨/٢٣٢.

(٧) ليست في (س).

وللجدِّ من مسألةِ الحياةِ تسعةٌ، وللأختِ منها ثلاثـةٌ، وللمفقـودِ سـتةٌ. يبقَى تسعةٌ.

وعلى كلِّ الموقوفِ، إن حجَبَ أحداً ولم يرثْ، أو كان أخاً لأب ـ عصَّب أختَه ـ مع زوجٍ وأختٍ لأبَوَيْن.

(وللجدِّ من مسألةِ الحياةِ تسعةٌ) وهي سدسُ الأربعةِ والخمسين؛ لأنَّه اليقينُ. **(وللأختِ منها)** أي: مسألةِ الحياة/ **(ثلاثةٌ)** لأنَّ لها من ثمانيةَ عشرَ واحداً في ثلاثةٍ وفقِ السبعةِ والعشرين. **(وللمفقودِ ستةٌ)** مثلا أختِه، **(يبقى)** من الأربعةِ والخمسين **(تسعةٌ)** زائدةٌ عن نصيبِ المفقودِ، لا حقَّ له فيها، فلهمُ الصلحُ عليها؛ لما تقدَّم.

٤٠٦/٢

(و) للورثةِ غير المفقود الصلحُ **(على كلِّ الموقوف إن حَجَب)** المفقودُ **(أحداً)** منهم، **(ولم يرث)** كجدٍّ، وشقيق، وأخٍ لأبٍ مفقود، فمسألةُ حياتِه من ثلاثةٍ، للجدِّ سهمٌ، وللشقيقِ سهمان، ومسألةُ موتِه من اثنين، لكلٍّ منهما سهمٌ، فاضربْ إحداهما في الأخرى، يحصل ستةٌ، للجدِّ سهمان، وللشقيقِ، ثلاثةٌ، يفضل سهمٌ[1] واحدٌ، لا حقَّ للمفقودِ فيه، فللجدِّ والشقيق أن يصطلحا عليه؛ لأنَّه لا يخرج عنهما، **(أو كان)** المفقودُ **(أخاً)** للميت **(لأبٍ عَصَّبَ أختَه)** التي لأبٍ فقط **(مع زوجٍ وأختٍ لأبوين)** فمسألةُ حياتِه من اثنين، للزوجِ واحدٌ، وللأختِ لأبوين واحد، [2]ومسألة موته[2] تعولُ إلى سبعةٍ، للزوج[3] ثلاثةٌ، وللشقيقةِ كذلك، وللأختِ لأبٍ واحدٌ، وهما متباينان، فاضرب اثنين في سبعةٍ بأربعةَ عشر، للزوجِ من مسألةِ الحياةِ ثلاثة مضروبة[1] في اثنين بستةٍ، وللشقيقةِ كذلك، يبقى اثنان موقوفان، فللورثةِ الصلحُ عليهما.

---

(١) ليست في (س)و (م).

(٢-٢) في (م): «وعلى تقدير الموت، أصل المسألة من ستة» .

(٣) في الأصل: «للزوجة» .

وإن بانَ ميتاً، ولم يَتحقَّقْ أنه قبل مـوتِ مورثـهِ، فـالموقوفُ لورثـةِ الميتِ الأولِ.

ومفقودانِ فأكثرُ، كخَناثَى في تنزيلٍ.

ومن أشكلَ نسبُه، فكمفقودٍ.

ومن قال عن ابنَيْ أمَتَيْه: أحدُهما ابني، ....

(**وإن بانَ**) المفقـودُ (**ميتـاً، ولم يتحقَّقْ أنَّـه**) أي: موتـه (**قبـلَ مـوتِ مورثـه، فالموقوفُ لورثةِ الميتِ الأول**) للشكِّ في حياةِ المفقودِ حين موتِ مورثه، فلا يرثُ منه، فإن تحقَّق أنَّه كان حيًّا حينَ موتِ مورثه، أخذَ حقَّه، ودفعَ الباقي لمستحقِّه.

(**ومفقودان فأكثر كخناثى في تنزيلٍ**) فـزوجٌ وأبـوان وابنتـان مفقودتـان، فمسألةُ حياتهما من خمسةَ عشر، وحياة إحداهما مـن ثلاثـةَ عشـرَ، وموتهمـا من ستةٍ، فاضرب ثلثَ الستة في خمسةَ عشرَ، ثمَّ في ثلاثةَ عشـر، تكـن ثـلاث مئة وتسعين، فأعطِ الزوجَ والأبويـن حقوقَهـم مـن مسـألةِ الحيـاةِ مضروبـةً في اثنين، ثمَّ في ثلاثةَ عشرَ، وقف[1] الباقي. قـال في «المغـني»[2] و «الشـرح»[3]: وإنْ كان في المسألةِ ثلاثـةُ مفقـودون، عملـتَ لهـم أربـعَ مسـائل، وإن كـانوا أربعةً، عملتَ لهم خمسَ مسائل وعلى هذا.

(**ومَنْ أشكَل نسبُه**) ورُجي انكشافُه، (**فكمفقودٍ**) فإذا وطئ اثنــان امـرأةً بشبهةٍ في طهرٍ واحدٍ، فحملت، فماتَ أحدُهما، وُقف للحملِ نصيبُه منه على تقديرِ إلحاقِه به، فإنْ لم يُرْجَ انكشافُه؛ بأن لم ينحصرِ الواطئون، أو عُرِضَ على القافةِ، فأشكلَ عليهم ونحوه، لم يُوقف له شيءٌ.

(**ومن قال عن**[4] **ابني أمَتَيْه**) اللتين لا زوجَ لهما، ولم يقرَّ بوطئهما، وكـذا لـو كانـا مـن أمةٍ واحدة، وليسا توأمين: (**أحدُهما ابني**) وأمكنَ كونُهما منه،

(١) في (م): «وفق» .

(٢) ١٩٠/٩.

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٣٦/١٨.

(٤) ليست في (م).

ثبتَ نسبُ أحدِهما، فيُعيِّنه. فإن ماتَ، فوارثُه. فإن تعذّر، أُرِيَ القافةَ. فإن تعذّر، عَتَق أحدُهما - إن كانا رقيقَيْه - بقُرعةٍ ، ولا يُقْرَعُ في نسبٍ، ولا يرثُ، ولا يوقَف. ويُصرفُ نصيبُ ابنٍ لبيتِ المالِ.

(**ثبتَ نسبُ أحدِهما**) منه، (**فيُعَيِّنه**) لئلا يضيعَ نسبُه. (**فإن ماتَ**) قبلَ تعيينه، (**فوارثُه**) يُعينه؛ لقيامه مقامَه. (**فإنْ تعذّر**) تعيينُ وارثٍ له، (**أرِي القافةَ**) كلٌّ منهما، فمَنْ ألحقته به منهما، تعيَّنَ، (**فإنْ تعذّر**) أن يُرَى القافة بموت، أو عدمها، (**عتقَ أحدُهما إن كانا رقيقيه بقرعةٍ**) كما لو قال: أحدُهما حرٌّ ثم ماتَ قبلَ تعيينه. (**ولا يقرعُ في نسبٍ**) قالَ أحمدُ في روايةِ عليٍّ بنِ سعيد[1]، في حديثِ عليٍّ في ثلاثةٍ وقعُوا على امرأةٍ، فأقرعَ بينَهم[2]، قال: لا أعرفُه صحيحاً. وأوهَنَهُ. وقال[3]: حديثُ عمرَ[4] في القافةِ أعجبُ إليَّ[5] من هذا الحديثِ. (**ولا يرثُ**) مَن عَتَقَ بقرعةٍ من الاثنين الذين قالَ الميتُ: أحدُهما ابني، ولم يعيِّنْه، ولا وارثه، ولم تُلحِقْهُ/ القافةُ به؛ لأنّه لم يتحققْ شرطُ الإرث. ولا يلزمُ من دخولِ القرعةِ في العتقِ دخولُها في النسبِ. (**ولا يُوقفُ**) له شيءٌ؛ لأنّه لا يرجى انكشافُ حالِه؛ لتعذر[6] الأسبابِ المزيلةِ لإشكالِه. (**ويُصرفُ نصيبُ ابنٍ لبيتِ المالِ**) للعلمِ باستحقاقِ أحدِهما لا بعينه، فهو مالٌ لم يُعلَمْ مالكُه، أشبهَ المخلفَ عن ميتٍ لا يعلمُ له وارثٌ.

٤٠٧/٢

---

(١) هو: أبو الحسن، علي بين سعيد بن حرير النسوي، كبير القدر، كان يناظر الإمام أحمد مناظرة شافية، روى عنه جزأين مسائل. «طبقات الحنابلة» ٢٢٤/١-٢٢٥.

(٢) أخرجه أبو داود (٢٢٦٩) و (٢٢٧٠)، والنسائي في «المجتبى» ١٨٢/٦-١٨٣، وابن ماجة (٢٣٤٨).

(٣) بعدها في (س) و (م): «في» .

(٤) عبد الرزاق في «المصنف» (١٣٤٧٥)، عن عروة بن الزبير، أنَّ رجلين ادعيا ولداً، فدعا عمر القافة واقتدى في ذلك ببصر القافة، وألحقه أحد الرجلين.

(٥) بعدها في (س) و (م): «يعني» .

(٦) في الأصل: «ولتعذر» .

باب ميراث الخنثى

وهو: من له شكلُ ذكرِ رجلٍ وفرج امرأةٍ.

ويُعتبرُ ببولِه، فسَبْقِه مـن أحدهمـا. وإن خـرجَ منهمـا معـاً، اعتـبر أكثرُهما. فإن استوَيا، فمُشكِلٌ.

باب ميراث الخنثى المشكلِ

والخنثى من خنثَ الطعامُ، إذا اشتبهَ فلم يخلصْ طعمُه. **(وهو: مَنْ لَهُ شكلُ ذكرِ رجلٍ،** و) شكلُ **(فرجِ امرأةٍ)** أو ثقب في مكانِ الفرجِ يخرجُ منه البولُ. وكذا مَنْ لا آلةَ له، على ما يأتي آخر الباب. ولا يكون أباً، ولا أمًّا، ولا جدًّا، ولا جدَّة، ولا زوجاً، ولا زوجةً.

(ويُعتبرُ) أمرُه في توريثه مع إشكالِ كونه ذكراً أو أنثى، **(ببولِه)** من أحدِهما، فإنْ بالَ منهما، **(فسبقه)** أي: البولِ، **(من أحدِهما)** قالَ ابنُ اللَّبَّان: روى الكلبيُّ عن أبي صالحٍ عن ابن عباسٍ، أنَّ النبيَّ ﷺ سُئِلَ عن مولودٍ له قُبُلٌ وذكرٌ، من أين يُورَّث؟ قال: «من حيثُ يبولُ»[1]. ورويَ أنَّه ﷺ أُتِيَ بخنثى من الأنصارِ، فقالَ: «ورِّثوه من أول ما يبولُ[2] منه»[3]. ولأنَّ خروجَ البولِ أعمُّ العلاماتِ، لوجودِه من الصغيرِ والكبيرِ، وسائر العلاماتِ إنَّما تُوجدُ بعدَ الكبرِ. **(وإن خرجَ)** البولُ **(منهما)** أي: من شكل الذكرِ وشكلِ الفرجِ **(معاً)** فلم يسبقْ أحدُهما الآخر، **(اعتبر أكثرُهما)** قال ابنُ حمدان[4]: قدراً وعدداً؛ لأنَّه لا مزيةَ لأحدِ العلامتين، فاعتبر بهما، كالسبقِ. **(فإن استويا)** في قدر ما يخرجُ من كلٍّ منهما من البولِ، **(فـ)** ـهو **(مشكلٌ)** من أشكلَ الأمر، إذا التبسَ؛ لعدمِ تمييزهِ بشيءٍ مما تقدَّم. وحُكي عن عليٍّ والحسن، أنَّ أضلاعَه

---

(١) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» ٦/٢٦١، وقال: محمد بن السائب الكلبي لا يحتج به. وهو: أبو النضر، كوفي، مفسر، نسابة، أخباري. وقد كذبوه. «ميزان الاعتدال» ٣/٥٥٦.

(٢) هنا بداية سقط في (م).

(٣) قال الألباني في «إرواء الغليل» ٦/١٥٢: لم أقف على إسناده.

(٤) المبدع ٦/٢٢٠.

فإن رُجيَ كشفُه لصغرٍ، أُعطيَ ومن معه اليقينَ، ووُقِف الباقي، لتظهرَ ذكوريَّتُه بنباتِ لحيتِه أو إمْناءٍ من ذكرِه، أو أُنوثيَّتُه بحيضٍ أو تَفَلُّك ثديٍ أو سقوطِه أو إمناءٍ من فرجٍ.

فإن ماتَ أو بَلَغ بلا أمارةٍ، أخَذ نصفَ إرثِه بكونِه ذكراً فقط، كولدِ أخي الميتِ، أو عمِّه، أو أنْثى فقط، كولدِ أبٍ مع زوجٍ وأختٍ لأبوين. ....

تُعَدُّ، فإنْ كانت ستةَ عشرَ، فهو ذكرٌ، وإن كانت سبعةَ عشرَ، فهو أنثى. قالَ ابن اللَّبَّان: ولو صحَّ هذا، لما أشكلَ حاله، ولَمَا احتيجَ إلى مراعاةِ المبال[1].

(فإن رُجي كشفُه) أي: إشكاله (لصغرٍ) الخنثى، (أعطِيَ) الخنثى (ومَنْ معه) من الورثة (اليقين[2]) من التركةِ، وهو ما يرثونه بكلِّ تقديرٍ، (ووُقِفَ الباقي) من التركةِ حتى يبلغ؛ (لتظهرَ ذكوريتُه بنباتِ لحيته، أو إمناءٍ من ذكرِه) زاد في «المغني»[3]: وكونِه منيَّ رجلٍ، (أو) لتظهرَ (أنوثيتُه بحيضٍ أو تفلُّكِ ثدي) أي: استدارتِه، (أو سقوطِه) أي: الثدي. نصَّ عليهما، (أو إمناءٍ من فرجٍ)

(فإن ماتَ) الخنثى قبلَ بلوغٍ (أو بلغَ بلا أمارةٍ) أي: علامةٍ على ذكورتِه أو أنوثتِه، (أخذَ نصفَ إرثه) الذي يرثه (بكونِه ذكراً فقط، كولد أخي الميتِ أو عمه) أي: الميت، فإذا ماتَ شخصٌ عن ولدي أخٍ لغيرِ أمٍّ، أحدُهما ذكر، والآخرُ خنثى، أخذَ الخنثى ربعَ المال؛ لأنَّه لو كانَ ذكراً، أخذَ نصفَه، فيكونُ له نصفُ النصفِ، وتصحُّ من أربعةٍ، للخنثى واحدٌ، وللذكرِ ثلاثةٌ. (أو أخذَ) الخنثى نصفَ إرثِه بكونه (أنثى فقط، كولدِ أبٍ مع زوج وأختٍ لأبوين) إذْ لو

---

(١) انظر: الإرشاد لابن أبي موسى صفحة ٣٤٩، والمغني ٩/١١٠، والمقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٨/٢٤١.

(٢) في (س): «البقية».

(٣) ٩/١١٠.

وإن وَرِثَ بهما متساوياً، كولد أمٍّ، فله السدسُ مطلقاً، أو معتِقٌ، فعصَبَةٌ مطلقاً.

وإن وَرِثَ بهما متفاضِلاً، عَملتَ المسألةَ على أنه ذكرٌ، ثم على أنه أنثى، ثم تَضربُ إحداهما أو وَفْقَها في الأخرى، وتجتزئُ بإحداهما، إن تماثَلَتا، أو بأكثرهما، إن تناسبَتَا. وتضربُها في اثنَيْن. ثم من له شيءٌ من إحدى المسألَتَيْن ....

كانَ أنثى، لأخذَ السدسَ، وعالتِ المسألةُ به. وإن كانَ ذكراً ، سقطَ؛ لاستغراقِ الفروضِ(١) المالَ، فيُعطَى نصفَ السدس، وتصحُّ من ثمانيةٍ وعشرين، للخنثى سهمان، ولكلٍ من الزوجِ والأختِ ثلاثةَ عشر.

(**وإنْ ورثَ**) الخنثى (**بهما**) أي: بالذكورةِ والأنوثةِ (**متساوياً، كولدِ أمٍّ، فلهُ السدسُ مطلقاً**) أي: سواءٌ ظهرتْ ذكورتُه، أوأنوثتُه، أو بقيَ على إشكالِه، (**أو معتقٌ**) بأن كانَ الميتُ عتيقاً للخنثى، (**فـ**) الخنثى (**عصبةٌ مطلقاً**) لأنَّ المعتقَ لا يختلفُ ميراثُه من عتيقِه بذلك.

(**وإنْ وَرِثَ بهما**) أي: بالذكورةِ والأنوثةِ (**متفاضلاً، عَملتَ المسألة على أنَّه**) أي: الخنثى (**ذكرٌ، ثم**) عَملتَها (**على أنَّه أنثى، ثم تضربُ إحداهما**) أي: إحدى المسألتين في الأخرى إن تباينتا /، (**أو**) تضرب (**وفقها**) أي: وفق إحدى المسألتين (**في الأخرى**) إن توافقتا، (**وتجتزئ بإحداهما**) أي: المسألتين (**إن تماثلتا، أو**) تجتزئ (**بأكثرهما إن تناسبتا، وتضربها**) أي: الجامعةَ للمسألتين، وهو حاصلُ ضربِ إحدى المسألتين في الأخرى في التباين، أو في وفقها (٢) عندَ التوافق، وأحد المتماثلين وأكثر المتناسبين (**في اثنين**) عدد حال الخنثى، (**ثمَّ مَنْ له شيءٌ من إحدى المسألتين**) فهو

٤٠٨/٢

---

(١) في (س): «الفرض» .

(٢) في (س): «وفقهما» .

مضروبٌ في الأخرى، إن تبايَنتا، أو وَفْقِها، إن توافَقتا. أو تَجمعُ ما لَه منهما، إن تماثَلَتا، أو من له شيءٌ من أقلِّ العدَدَيْن مضروبٌ في نسبةِ أقلِّ المسألَتَيْن إلى الأخرى، ثم يضافُ إلى ما لَه من أكثرهما، إن تناسَبَتا.

وإن نسَبتَ نصفَ ميراثَيْه إلى جملةِ التَّركة، ثم بَسطتَ الكسورَ التي تجتمعُ معك من مَخْرَج يجْمَعُها، صحَّت منه المسألةُ.

(**مضروبٌ في الأخرى إن تباينتا، أو**) في (**وفقها إن توافقتا، أو تجمعُ ماله**) أي: مَنْ له شيءٌ (**منهما**) أي: المسألتين (**إن تماثلتا، أو**) أي: وإن تناسبت المسالتان، فـ (**من له شيءٌ من أقلِّ العددين**) فهو (**مضروبٌ في**) مخرج (**نسبةِ أقلِّ المسألتين إلى الأخرى**) وهو وفقُ الأكثر، (**ثم يُضافُ**) حاصلُ الضربِ (**إلى ما لَه من أكثرهما إن تناسبتا**) ويسمَّى هذا مذهب المنزلين. ففي ابنٍ وبنتٍ وولد خنثى، مسألة الذكورية من خمسة، والأنثوية من أربعة، اضرب إحداهما في الأخرى للتباين، تكنْ عشرين، ثم في اثنين تبلغْ أربعين، للبنتِ سهمٌ في خمسة، وسهمٌ في أربعة، يحصل لها تسعة، وللذكر سهمان في خمسة، وسهمان في أربعةٍ، يجتمع له ثمانية عشر، وللخنثى سهمان في أربعةٍ، وسهم في خمسة تكن له[1] ثلاثةَ عشر.

(**وإنْ نسبتَ نصفَ ميراثيه**) أي: ميراث كلِّ وارثٍ من مسألة الذكورية والأنثوية، إن ورث بهما من غير ضربٍ (**إلى جملةِ التركةِ، ثم بسطتَ الكسورَ التي تجتمعُ معك من مخرج يجمعها**) أي: الكسور، (**صحَّت منه**) أي: المخرج الجامع لها، (**المسألة**) ففي زوجٍ وأمٍّ وولدٍ خنثى، للزوجِ من مسألة الذكورةِ الربعُ، ومن مسألةِ الأنوثةِ الربعُ، ومجموعهما النصف، فأعطه نصفهما، وهو الربعُ، وللأمِّ من مسألةِ الذكورةِ السدسُ، ومن مسألةِ الأنوثة الثمن ونصف ثمن، ومجموع ذلك ثلثٌ وسدس ثمن، فأعطها نصفَه، وهو سدس،

---

(١) ليست في (س).

وإن كانا خنثَيْين أو أكثرَ، نزَّلتَهم بعددِ أحوالهم، فما بَلَغ من ضربِ المسائل، تَضرِبُه في عددِ أحوالِهم، وتجمعُ ما حصَل لهم في الأحوالِ كلِّها، مما صحت منه قبل الضرب في عدد الأحوال، هذا إن كانوا من جهة، ....

ونصف سدس ثمن، وللخنثى من مسألة الذكورة ثلث وربع، ومن مسألة الأنوثةِ نصف ونصف ثمنٍ ومجموعهما مال وثمن وسدس ثمن، فأعطِه نصفَ ذلكَ، وهو نصفٌ وثلثُ ثمنٍ وربعُ ثمن. فإذا جمعت هذه الكسورَ من مخارجها، وجدتَها تخرجُ من ستةٍ وتسعين، للزوجِ ربعُها أربعة وعشرون، للأمِّ سدسُها ستةَ عشر ونصف سدس ثمنها واحد، فيجتمعُ لها سبعةَ عشرَ، وللخنثى نصفُها ثمانيةٌ وأربعون، وثلث ثمنها أربعةٌ، وربعُ ثمنها ثلاثةٌ، ومجموعُ ذلك خمسةٌ وخمسون.

(**وإنْ كانا خنثيين، أو أكثر، نزَّلتهم بعددِ أحوالِهم**) فللخنثيين أربعةُ أحوال، وللثلاثةِ ثمانية، وللأربعة ستةَ عشر، وهكذا كلما زادوا واحداً، تضاعفَ عددُ أحوالهم، (**فما بلغَ من ضربِ المسائل**) بعضها في بعضٍ عند التباين، وإلا ففي الوفق، وتسقط المماثل والداخل[1] في أكثر منه، (**تضربُه في عددِ أحوالِهم وتجمعُ ما**[2]**حصلَ لهم في الأحوالِ كلِّها مَّما صحَّت منه قبلَ الضربِ في عددِ الأحوالِ ، هذا إنْ كانُوا من جهةٍ**) واحدةٍ، كابنٍ وولدين خنثيين، فلهما أربعةُ أحوال: حال ذكورية والمسألة من ثلاثة، وحال أنوثية وهي من أربعةٍ، وحالان ذكران وأنثى، وهما من خمسةٍ، فالمسائلُ ثلاثةٌ وأربعةٌ وخمسةٌ، وخمسةٌ (³تجتزئ بإحدى الخمستين،³) وتضرب ثلاثةً في أربعةٍ، تبلغ اثني عشر، والحاصلَ في خمسةٍ بستين، وأسقطِ الخمسةَ الأخرى

---

(١) في (س): «والواحد» .

(٢) هنا ينتهي سقط في (م).

(٣-٣) ليست في (م).

وإن كانوا من جهاتٍ، جمعتَ ما لكلٍّ واحدٍ في الأحوال، وقسَمْتَه على عددِها، فما خرجَ، فنصيبُه.

٤٠٩/٢ للتماثل ثمَّ اضرب الستينَ في عددِ الأحوالِ/ الأربعة، تبلغْ مئتين وأربعين، ومنها تصحُّ، للابنِ من الذكوريةِ ثلث الستين عشرون، ومن الأنوثيةِ نصفها ثلاثون، ومن مسألة ذكرين[1] وأنثى خمساها أربعة وعشرون، وكذلك من الأخرى ويجتمع له ثمانية وتسعون، ولكلٍ من الخُنْثيين من الذكورية ثلث الستين عشرون ومن الأنوثية ربعها خمسة عشر، ومن مسألتي ذكرين وأنثى، وذكرين وأنثى[2] ستة وثلاثون[3]، ومجموع ذلك أحد وسبعون، والامتحانُ بجمع الأنصباء.

(وإن كانوا) أي: الخناثى **(من جهاتٍ، جمعتَ ما لكلٍّ واحدٍ)** منهم **(في الأحوال)** كلِّها، **(وقسمتَه على عددِها)** أي: الأحوالِ، **(فما خرجَ)** بالقسمةِ، **(فـ)** ـهو **(نصيبُه)** كولدِ خنثى، وولدِ أخٍ خنثى، وعمٍّ. فإن كانَ الخنثيان ذكرين، فالمالُ للابنِ، وإن كانا أنثيين، فللبنتِ النصفُ، وللعمِّ الباقي. وإن كان الولدُ ذكراً، وولدُ الأخ أنثى، فالمال للولدِ. وإن كانَ ولدُ الأخ ذكراً، والولدُ أنثى، فللولدِ النصفُ، والباقي لولدِ الأخِ. فالمسائلُ من واحد واثنين وواحد، فاكتفِ باثنين، واضربْهما في أربعةٍ عددِ الأحوالِ، فتصحُّ من ثمانيةٍ، للولدِ المالُ في الحالين، والنصف في حالين، فاقسم أربعةً وعشرين على أربعةٍ، يخرج له ستةٌ، ولولدِ الأخِ النصفُ أربعة في حال فقط، فاقسمْها على أربعة يخرج له واحد، للعمِّ كذلك، ولو جمعتَ ما حصلَ لهم من الأحوالِ كلِّها ممَّن صحَّتْ منه قبلَ الضرب في عددِ الأحوالِ، وهو اثنان في المثالِ، لحصلَ ذلك، فلا يظهرُ الفرقُ بينَ ما إذا كانا من جهةٍ أو جهتين، بل أيهما عملت به في كلٍّ من الحالين، صَحَّ العملُ.

---

(١) في (س): «ذكر» .

(٢) بعدها في الأصل: «ثلاثة أخماس» .

(٣) في الأصل: «وثلاثين» .

وإن صالَح مُشكِلٌ من معه على ما وُقِفَ له، صحَّ، إن صحَّ تبرُّعُه.
وكمشكلٍ، من لا ذكرَ له ولا فرجَ، ولا فيه علامةُ ذكرٍ أو أنثى.

(وإن صالَحَ) خنثى **(مشكلٌ مَنْ معه)** من الورثةِ **(على ما وُقِفَ له)** من المالِ إلى أن يتبينَ أمرُه، **(صحَّ)** صلحُه معهم **(إنْ صحَّ تبرعُه)** بأن بلغَ ورشدَ؛ لأنَّه جائزُ التصرفِ إذن، وإن لم يكنْ بالغاً رشيداً، فلا يصحُّ صلحُه؛ لأنه غير جائز التصرفِ.

(وكـ) خنثى **(مشكلٍ مَنْ لا ذكرَ له، ولا فرجَ)** له، **(ولا فيه علامةُ ذكرٍ أو أنثى)** وقد وُجِد مَنْ ليس له [1] في قبله مخرج، لا ذكر ولا فرج، بل لحمةٌ ناتئةٌ كالربوةِ يرشحُ البول منها رشحاً على الدوام، وآخر ليسَ له إلا مخرجٌ واحدٌ فيما بينَ المخرجين، منه يتغوطُ، ومنه يبولُ. ومَن ليس له مخرجٌ أصلاً، لا قبل ولا دبر، وإنّما يتقايأ ما يأكلُه ويشربُه، وهو وما أشبهَهُ في معنى الخنثى، غير أنَّه [2]لا يُعتبر بمباله[2].

---

(١) ليست في (م).

(٢-٢) في (م): «لا يغير بماله».

باب ميراث الغرقى ومن عُمِّيَ موتهم

إذا عُلم موتُ متوارِثَيْن معاً، فلا إرثَ.

وإن جُهل أسبقُ، أو عُلم ثم نُسِيَ أو جهلوا عينَه، فإن لم يدَّعِ ورثةُ كلٍّ سبْقَ الآخرِ، وَرِثَ كلٌّ ميتٍ صاحبَه ....

باب ميراث الغرقى

جمعُ غريق، (ومن عُمِّيَ) أي: خَفِيَ حالُ (موتِهم) بأنْ لم يعلم أيُّهم ماتَ أوَّلاً، كالهَدْمَى، ومَنْ وقعَ بهم طاعون، وأشكلَ أمرُهم.

(إذا عُلم موتُ متوارِثَيْن معاً) أي: في زمنٍ واحدٍ، (فلا إرثَ) لأحدِهما من الآخر؛ لأنَّه لم يكن حيًّا حين موتِ الآخر، وشَرطُ الإرثِ حياةُ الوارثِ بعدَ المورِّث.

(وإن جُهِل أسبقُ) المتوارثين موتاً، يعني: لم يُعلَمْ هل سبقَ أحدُهما الآخر أوْ لا؟ (أو عُلِمَ) أسبقُهما (ثم نُسي، أو) عُلِمَ موتُ أحدِهما أوَّلاً، و (جَهِلُوا عينَه، فإن لم يدَّعِ ورثةُ كلٍّ) منهما (سبقَ) موتِ (الآخرِ، ورثَ كلُّ ميتٍ، صاحبَه) في قولِ عمرَ وعليٍّ[1]. قالَ الشَّعبيُّ: وقعَ الطَّاعونُ بالشامِ عامَ عَمَواسَ، فجعلَ أهلُ البيتِ يموتونَ عن آخرهم، فكتبَ في ذلك إلى عمرَ، فأمرَ عمرُ، أنْ وَرِّثوا بعضَهم من بعضٍ[2]. قال أحمدُ: أذهبُ إلى قولِ عمرَ[3]. وروي عن إياسٍ المزنيِّ، أنَّ النبيَّ ﷺ سُئِل عن قومٍ وقعَ عليهم بيتٌ، فقالَ: يرثُ

(١) أخرج سعيد بن منصور في «سننه» ١/٨٥، وابن أبي شيبة في «المصنف» ١١/٣٤٣، واللفظ له، عن الحارث عن علي، أنَّ أهل بيت غرقوا في سفينة، فورَّث عليٌّ بعضهم من بعض.

(٢) أخرجه سعيد بن منصور في «سننه» ١/٨٤.

وعَمَوَاس: هكذا قيَّده غير واحدٍ، وهو بسكون الميم، وأصحاب الحديث يحركون الميم، وإليه ينسب الطاعون، وكان هذا الطاعون في خلافة سيدنا عمر بن الخطاب سنة ثماني عشرة، ومات فيه جماعة من الصحابة. «تاج العروس» : (عمس). وفي «معجم البلدان» ٤/١٥٧: كورة عمواس، هي ضيعة جليلة على ستة أميال من الرملة، على طريق بيت المقدس.

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٨/٢٥٧.

من تِلادِ مالِه، دون ما ورثَه من الميتِ معه. فيُقدَّرُ أحدهما ماتَ أوَّلاً، ويُورَّثُ الآخرُ منه، ثم يُقسمُ ما ورثَه على الأحياءِ من ورثتِه. ثم يُصنَع بالثاني كذلك.

ففي أخوَيْن، أحدُهما مَوْلَى زيدٍ، والآخرُ مولَى عمرٍو، يَصيرُ مالُ كلٍّ واحدٍ لمولَى الآخرِ.

وفي زوجٍ وزوجةٍ وابنِهما، خلَّف امرأةً أخرى ....

بعضُهم بعضاً[1].

٤١٠/٢

/(من تِلادِ ماله) بكسرِ التاءِ، أي: قديمِ مالِه الذي ماتَ وهو يملكُه، (دونَ ما ورثَهُ من الميتِ معه) لئلا يدخلَهُ الدَّورُ[2]، (فيُقدَّرُ أحدُهما ماتَ أوَّلاً، ويُورَّث الآخرُ منه، ثم يُقسمُ ما ورثه على الأحياءِ من ورثتِه، ثم يُصنَعُ بالثاني كذلك) ثمَّ بالثالث كذلك، وهكذا حتى ينتهوا.

(ففي أخوين أحدُهما مَوْلى زيدٍ، والآخرُ مَولَى عمرٍو) ماتا، وجُهِل أسبقُهما، أو عُلِمَ ثم نُسي، أو جَهِلُوا عينَه، ولم يَدَّعِ ورثةُ واحدٍ سبقَ موتِ الآخرِ، فـ(ـيصيرُ مالُ كلٍّ واحدٍ) منهما (لمولى الآخرِ) لأنَّه يُفرضُ موتُ مولى زيدٍ ابتداءً، فيرثُه أخوه، ثم يكونُ لمولاه، ثم يعكس.

(وفي زوجٍ وزوجةٍ وابنِهما) غَرِقُوا أو انهدَم عليهم بيتٌ ونحوه، فماتوا، وجُهِلَ الحالُ، ولا تداعٍ، و(خلَّف) الزوجُ (امرأةً أخرى) غير التي غرقت ونحوه[3]،

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في «المصنف» (١٩١٥٩)، وسعيد بن منصور في «سننه» ٨٥/١، وابن أبي شيبة في «المصنف» ٣٤١/١١ - ٣٤٢، موقوفاً على إياس نفسه، وقال الموفق في «المغني» ١٧٢/٩: والصحيح أنَّ هذا عن إياس نفسه، وأنه هو المسؤول، وليس برواية عن النبي ﷺ.

وإياس، هو: أبو عوف، إياس بن عبد المزني. قال البخاري وابن حبان: له صحبة، نزل الكوفة. روى له أصحاب السنن. «الإصابة» ١٤٥/١.

(٢) الدَّوْرُ: هو توقف الشيء على ما يتوقف عليه. «التعريفات» ص ١٤٠.

(٣) بعدها في (س) و (م): «معه».

وأمًّا، وخلَّفتْ ابناً من غيرِه وأباً، مسألة الزوج من ثمانيةٍ وأربعينَ: لزوجتِه الميتةِ ثلاثةٌ، للأبِ سدسٌ، ولابنها الحيِّ ما بقيَ. تُردُّ مسألتُها إلى وَفْقِ سهامها بالثلثِ اثنينِ. ولابنِه أربعةٌ وثلاثونَ. لأمِّ أبيه سدسٌ، ولأخيه لأمِّه سدسٌ، وما بقيَ لعصَبتِه. فهي من ستة توافقُ سهامَه بالنصف. فاضرِبْ ثلاثةً في وَفقِ مسألةِ الأم اثنين، ثم في المسألة الأولى ثمانيةٌ وأربعون، تكن مئتين وثمانيةً وثمانين. ومنها تصحُّ.

(و) خلّف أيضاً (أمًّا، وخلَّفت) الزوجةُ التي غرقت ونحوه معه (ابناً من غيرِه، وأباً) تصح (مسألةُ الزوجِ من ثمانيةٍ وأربعين) وأصلها أربعةٌ وعشرون، للزوجتين الثمن، ثلاثة تباينهما، فاضربْ اثنين في أربعةٍ وعشرين يحصل ما ذكر (لزوجته الميتةِ ثلاثةٌ) وهي نصفُ الثمنِ، و(للأبِ) أي: أبي الزوجةِ من ذلك (سدسٌ، ولابنها الحيِّ ما بقي) فمسألتُها من ستةٍ وسهامُها ثلاثةٌ، فـ(ـتردُّ مسألتها) وهي[1] الستة، (إلى وفقِ سهامِها) أي: الزوجةِ (بالثلث) متعلقٌ بوفق. (اثنين) بدل من وفق أو عطف بيان، أي: تُردُّ الستةُ لاثنين، (ولابنِه) الذي مات معه (أربعةٌ وثلاثون) من مسألةِ أبيه تقسمُ على ورثةِ الابن الأحياء، (لأمِّ أبيه) من ذلك (سدسٌ، ولأخيهِ لأمِّه سدسٌ، وما بقيَ) وهو ثلثان (لعصبتِه) أي: الابن، [2](فهي) أي: مسألة الابن[2] (من ستةٍ توافقُ سهامَه) الأربعة وثلاثين (بالنصف، فـ)ـردَّ الستةَ لنصفِها ثلاثة، و(اضربْ ثلاثةً) وهي وفقُ مسألةِ الابن، (في وفقِ مسألةِ الأمِّ اثنين) يحصل ستةٌ، (ثم) اضربِ الستةَ (في المسألةِ الأولى) أي: مسألةِ الزوجِ، وهي (ثمانيةٌ وأربعون، تكنِ) الأعدادُ التي تبلغها بالضربِ (مئتين وثمانيةً وثمانين. ومنها تصحُّ) لورثةِ الزوجة[3] الأحياءِ وهم: أبوها وابنُها من ذلك نصف ثمنِه ثمانيةَ عشرَ، لأبيها

---

(١) ليست في (س) و (م).

(٢-٢) ليست في (م).

(٣) في (م): «الزوج».

ومسألةُ الزوجةِ من أربعةٍ وعشرينَ. فمسألةُ الزوج منها من اثنَيْ عشرَ، ومسألةُ الابنِ منها من ستةٍ، فدخلَ وَفقُ مسألة الزوج ـ اثنان ـ في مسألتِه، فاضربْ ستةً في أربعةٍ وعشرينَ، تكن مئةً وأربعةً وأربعينَ.

ثلاثةٌ، ولابنها خمسةَ عشرَ، ولزوجتِه الحيةِ نصفُ ثُمنِه ثمانيةَ عشرَ، ولأمِّه السدسُ ثمانيةٌ وأربعون، ولورثةِ ابنِه من ذلك ما بقيَ وهو مئتان وأربعةٌ، لجدتِه أمِّ أبيه من ذلك سدسٌ أربعةٌ وثلاثون، ولأخيهِ لأمِّه كذلك، ولعصبتِه ما بقي، وهي[1] مئة وستةٌ وثلاثون.

(ومسألة الزوجةِ من) اثنى عشر، للزوجِ الربعُ ثلاثة، وللأبِ السدسُ اثنان، وللابنين ما بقيَ سبعة لا تنقسمُ عليهم، فاضرب اثنين في اثني عشر، فتصحُّ من (أربعةٍ وعشرين) للزوجِ منها الربعُ ستة، وللأبِ السدسُ أربعة، ولكلِّ ابنٍ منهما سبعةٌ، (فمسألةُ الزوجِ منها) أي: من تركةِ زوجتِه (من اثنى عشر) لزوجتِه الحيةِ الربعُ ثلاثةٌ، وللأمِّ الثلثُ أربعةٌ، وما بقيَ لعصبتِه. (ومسألةُ الابنِ الميتِ (منها) أي: تركةِ أمِّه (من ستةٍ) لجدتِه أمِّ أبيه السدسُ، ولأخيه لأمِّه كذلك، والباقي لعصبته. ومسألةُ الزوجِ توافقُ سهامُه بالسدس، فترد لاثنين، ومسألةُ الابنِ تباينُ سهامَه، فتبقى بحالِها، (فدخلَ وفقُ مسألةِ الزوجِ) وهو (اثنان في مسألتِه) أي: الابن، وهي ستةٌ، (فاضربْ ستةً في أربعةٍ وعشرين، تكنْ مئة وأربعة وأربعين) لورثةِ الزوجِ الأحياء[2] من ذلك الربعُ ستةٌ وثلاثون، لزوجتِه ربعها تسعةٌ، ولأمِّه [3]ثلثها اثنا عشر[3]، والباقي لعصبته. ولأب الزوجةِ سدسُ المئة وأربعة وأربعين، وهو/ أربعةٌ وعشرون، ولابنها الحيِّ نصفُ الباقي، وهو اثنان وأربعون، ولورثةِ ابنها الميت كذلك يقسمُ بينَهم على ستةٍ، لجدتِه لأبيه سدسه سبعة، ولأخيه لأمِّه كذلك، والباقي لعصبته.

٤١١/٢

---

(١) ليست في (س) و(م).

(٢) ليست في الأصل.

(٣-٣) في (م): «سدسها ستة».

ومسألةُ الابن من ثلاثةٍ. فمسألةُ أمِّه من ستةٍ، ولا موافقةَ. ومسألةُ أبيه من اثنَيْ عشرَ، فاجتَزئ بضربِ وَفقِ سهامِه ستة في ثلاثة، يكن ثمانيةَ عشرَ.

وإن ادَّعَوْهُ ولا بيِّنةَ، أو تعارَضَتا، تحالفَا، ولم يَتوارَثا.

ففي امرأةٍ وابنِها ماتا، فقال زوجها: ماتت فوَرِثناها، ثم مات ابني فورثتُه. وقال أخوها: مات ابنُها فوَرِثَتْهُ، ثم ماتت فوَرِثناها، حلَف كلٌّ على إبطالِ دعوى صاحبِه، ....

(**ومسألةُ الابنِ**) الميتِ (**من ثلاثةٍ**) لأمِّه الثلثُ واحدٌ، ولأبيهِ الباقي اثنان. (**فمسألةُ أمِّه من ستةٍ**) لا ينقسمُ عليها الواحدُ، (**ولا موافقةَ. ومسألةُ أبيه من اثني عشر**) توافقُ سهميهِ بالنصفِ، فردَّ مسألتَه لنصفِها ستة، وهي مماثلةٌ لمسألةِ الأمِّ، (**فاجتزئ بضربِ وفقِ**) عددِ (**سهامِه**) وهي (**ستةٌ في ثلاثةٍ، يكن**) الحاصلُ (**ثمانيةَ عشر**) للأمِّ ثلثُها ستة، تقسمُ على مسألتِها، والباقي للأبِ اثنا عشر تقسمُ على مسألتِه.

(**وإن ادعوه**) أي: ادَّعى ورثةُ كلِّ ميتٍ، من نحو هَدْمَى وغَرْقى، سبقَ موتِ صاحبِه، (**ولا بينةَ**) بالدعوى، (**أو**) كانَ لكلِّ واحدٍ بينةٌ، و (**تعارضتا**) أي: البينتان، (**تحالفا، ولم يتوارثا**) نصًّا، وهو قولُ الصِّديقِ، وزيدٍ، وابنِ عباس، والحسنِ بنِ علي، وأكثرِ العلماءِ؛ لأنَّ كلاًّ من الفريقين منكرٌ لدعوى الآخر، فإذى تحالفا، سقطتِ الدَّعويان، (1فلم يثبتِ1) السبقُ لواحدٍ منهما معلوماً ولا مجهولاً، أشبهَ ما لو عُلِمَ موتُهما معاً، بخلافِ ما لو لم يدَّعوا ذلك.

(**ففي امرأةٍ وابنها ماتا، فقالَ زوجُها: ماتت فورثناها**) أي: أنا وابني، (**ثمَّ مات ابني فورثته**) وحدي، (**وقال أخوها: مات ابنُها**) أولاً (**فوَرِثَتْه**) أي: ورثت منه، (**ثم ماتت فورثناها**) ولا بينة لأحدِهما أو تعارضتا، (**حلفَ كلٌّ**) من زوجها وأخيها (**على إبطالِ دعوى صاحبِه**) لاحتمالِ صدقِه في دعواه،

(1-1) في (م): «فإن لم يثبت».

وكان مخلَّفُ الابنِ لأبيه، ومخلَّفُ المرأةِ لأخيها وزوجِها، نصفَيْن.

ولو عيَّن ورثةُ كلٍّ موتَ أحدِهما، وشكُّوا، هل مات الآخـرُ قبلَه أو بعدَه؟ وَرِثَ مَن شُكَّ في موتِه من الآخرِ.

ولو مات متوارِثانِ عند الزَّوالِ أو نحوِه؛ أحدُهما بالمَشرقِ، والآخرُ بالمغربِ، وَرِثَ مَن به من الذي بالمشْرقِ؛ لموتِه قبلَه؛ بناءً على اختلافِ الزَّوالِ.

(وكان مُخَلَّفُ الابنِ لأبيه) وحدَه، **(ومخلَّفُ المرأةِ لأخيها وزوجِها نصفين)** وقس على ذلك.

(ولو عيَّن ورثةُ كلٍّ) من ورثةِ ميتين **(موتَ أحدِهما)** بوقتٍ اتفقا عليه، **(وشكُّوا، هل ماتَ الآخرُ قبله أو بعده؟ وَرِثَ مَنْ شُكَّ في)** وقتِ **(موتِه من الآخرِ)** إذِ الأصلُ بقاؤُه.

(ولو ماتَ متوارِثان) كأخوين **(عندَ الزوالِ أو نحوِه)** كشروقِ الشمسِ، أو غروبِها، أو طلوعِ الفجرِ من يومٍ واحدٍ، **(أحدُهما)** أي: المتوارِثين[1] كذلك **(بالمشرقِ)** كالسندِ، **(والآخرُ بالمغرب)** كفاس، **(وَرِثَ مَنْ به)** أي: المغرب، **(مِنَ الذي)** ماتَ **(بالمشرقِ؛ لموته)** أي: الذي بالمشرقِ **(قبلَه)** أي: قبلَ الذي بالمغربِ؛ **(بناءً على اختلافِ الزوالِ)** لأنَّه يكونُ بالمشرق قبلَ كونِه بالمغربِ، ولو ماتا عندَ ظهورِ الهلالِ. قال في «الفائق»: فتعارضٌ في المذهبِ، والمختارُ أنَّه كالزوالِ[2]. والله أعلم.

---

(١) بعدها في (م): «الميتين».

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٦١/١٨.

باب ميراث أهل الملل

لا يَرثُ مباينٌ في دينٍ إلا بالوَلاءِ، ....

باب ميراث أهل الملل

جمعُ مِلَّةٍ، بكسرِ الميمِ، وهي الدينُ والشريعةُ[1]، ومن موانعِ الإرثِ اختلافُ الدينِ.

فـ(ـلا يرثُ مباينٌ في دينٍ) لحديثِ أسامةَ بنِ زيدٍ مرفوعاً: «لا يرثُ الكافرُ المسلمَ، ولا المسلمُ الكافرَ». متفقٌ عليه[2]. وعن عمرِو بنِ شعيبٍ عن أبيهِ عن جدِّه مرفوعاً: «لا يتوارثُ أهلُ ملتين شَتَّى». رواهُ أبو داود[3]. وأجمعُوا على أنَّ الكافرَ لا يرثُ المسلمَ بغيرِ الولاءِ، وجمهورُ العلماءِ على أنَّ المسلمَ لا يرثُ الكافر أيضاً بغيرِ الولاءِ. وروي عن عمرَ[4]، ومعاذٍ[5]، ومعاويةَ[5]، أنَّهم ورَّثُوا المسلمَ من الكافرِ، و لم يُورِّثُوا الكافرَ من المسلمِ. واختارَهُ الشيخُ تقيُّ الدين[6]. (إلا بالولاءِ) فيرثُ المسلمُ من الكافرِ به، والكافرُ من المسلمِ به؛ لحديثِ جابرٍ مرفوعاً: «لا يرثُ المسلمُ النصرانيَّ إلا

---

(١) في (س): «الشرف».

(٢) البخاري (٦٧٦٤)، ومسلم (١٦١٤)(١).

(٣) في سننه (٢٩١١).

(٤) أخرج سعيد بن منصور في «سننه» ٦٦/١، عن مغيرة عن إبراهيم قال: قال عمر بن الخطاب: لا نرث أهلَ الملل ولا يرثونا.

وأخرج عبد الرزاق في «المصنف» (٩٨٥٦)، عن حماد عن إبراهيم عن عمر قال: أهل الشرك لا نرثهم ولا يرثونا.

وأخرج عبد الرزاق أيضاً في «المصنف» (١٠١٤٥) و (١٩٢٩٤)، عن حماد عن إبراهيم أن عمر قال: أهل الشرك لا نرثهم ولا يرثونا.

قال ابن عبد البر في «الاستذكار» ٤٩٠/١٥: .... وذلك أنَّ معاذ بن جبل ومعاوية بن أبي سفيان كانا يورثان المسلم من الكافر. وروي ذلك عن عمر بن الخطاب، ولا يصح.

ورواه الثوري عن حماد عن إبراهيم عن عمر أنه قال: أهل الشرك نرثهم ولا يرثونا.

والصحيح عنه أنه قال في أهل الكفر: لا نرثهم ولا يرثونا.

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة في «المصنف» ٣٧٤/١١.

(٦) الاختيارات ص ١٩٦.

وإذا أسلم كافرٌ قبل قسم ميراثِ مورِّثه المسلم، ولو مرتـدًّا، بتوبـةٍ، أو زوجةً في عدَّةٍ، لا زوجاً، ....

أن يكونَ عبدَه أو أمتَه». رواهُ الدَّارَقطنيُّ[1]. ولأنَّ ولاءَه لـه، وهـو شعبةٌ مـن الرقِّ.

(و) إلا (إذا أسلمَ كافرٌ قبلَ قسـمِ ميراثِ مورِّثـه المسلم) فـيرثُ منـه. نَصًّا، (ولو) كانَ الوارثُ (مرتدًّا) حينَ مـوتِ مورِّثـه، ثـمَّ أسـلمَ قبـلَ قسـمِ التركةِ (بتوبةٍ، أو) كانت/ (زوجةً) وأسـلمت (في عـدةٍ) قبـلَ القسـمِ. نصًّـا. وروي عـن عمـرَ[2]، وعثمـانَ[3]، والحسـنِ بـنِ علـيٍّ[4]، وابـنِ مسـعودٍ[5]؛ لحديثِ: «مَنْ أسلمَ على شيءٍ، فهو له». رواهُ سعيدٌ[5] من طريقينِ عن عروةَ، وابنِ أبي مُليكةَ، عن النبيِّ ﷺ. وعن ابن عباسٍ مرفوعاً: «كلُّ قسـمٍ قُسـم في الجاهليةِ، فهو على ما قُسـم، وكـل قَسمٍ أدركَـهُ الإسلامُ، فإنـه علـى قسـمِ الإسلام». رواهُ أبو داود، وابنُ ماجه[6]. وحَدَّثَ عبدُ الله بنُ أرقم عثمانَ، أنَّ عمرَ قضى أنَّه مَنْ أسلمَ على مـيراثٍ قبـلَ أن يقسـمَ، فلـه نصيبُـه، فقضـى بـه عثمانُ». رواهُ ابنُ عبدِ البرِّ بإسنادِه في «التمهيدِ»[7]، والحكمةُ فيه الـترغيبُ في الإسلامِ، والحثُّ عليه، فإنْ قُسِمَ البعضُ دونَ البعض، ورثَ ممَّـا بقـي دونَ مـا قُسِمَ. فإن كان الـوارثُ واحـداً، فتصـرَّفَ في التركـةِ واحتازَهـا، فهـو بمنزلـةِ قسمها[8]. و(لا) يـرثُ مَنْ أسلمَ قبلَ قسمِ الميراثِ إن كان (زوجاً) لانقطاع علقِ

٤١٢/٢

(١) في سننه ٤/٧٤.

(٢) أخرجه عبد الرزاق في «المصنف» (٩٨٩٤) و (١٩٣٢٠) و (١٩٣٣٢).

(٣) أخرجه سعيد بن منصور في «سننه» ١/٧٥.

(٤) ذكره الموفق في «المغني» ٩/١٦٠.

(٥) في «سننه» ١/٧٦.

(٦) أبو داود (٢٩١٤)، وابن ماجه (٢٤٨٥).

(٧) ٢/٥٦ - ٥٧.

(٨) في (س): «قسمتها».

ولا من عَتَق بعد موتِ أبيه أو نحوِه قبل القَسمِ.

ويَرِثُ الكفارُ بعضهم بعضاً، ولو أن أحدَهما ذِمِّيٌّ والآخرُ حربيٌّ، أو مستأْمنٌ والآخرُ ذميٌّ أو حربيٌّ، إن اتَّفقتْ أديانُهم.

وهم مِللٌ شتّى، لا يَتوارَثون مع اختلافها. ....

الزوجيةِ عنه بموتِها، بخلافِها. وكذا لا ترثُ هي منه إن أسلمتْ بعدَ عدَّتِها.

(ولا) يرثُ **(مَنْ عتقَ بعدَ موتِ أبيه، أو نحوه)** كابنِه وأخيه **(قبلَ القسمِ)** لميراثِ أبيه ونحوه. نصًّا، لأنَّ الإسلامَ أعظمُ الطاعاتِ والقربِ، وورد الشرعُ بالتأليف عليه، فورث ترغيباً له في الإسلام، والعتقُ لا صنعَ له فيه، ولا يُحمدُ عليه، فلم يصحَّ قياسه عليه.

(ويرثُ الكفارُ بعضُهم بعضاً. ولو أنَّ أحدَهما ذميٌّ، والآخر حربي، أو) أنَّ أحدَهما **(مستأمنٌ، والآخر ذميٌّ أو حربيٌّ، إنِ اتفقت أديانُهم)** لأنَّ العموماتِ من النصوصِ تقتضي توريثَهم، ولم يردْ بتخصيصِهم نصٌّ ولا إجماعٌ، ولا يصحُّ فيهم قياسٌ، فوجبَ العملُ بعمومِها، ومفهومُ حديثِ: «لا يتوارثُ أهلُ ملتين شتّى»(١). أنَّ أهلَ الملةِ الواحدةِ يتوارثون، وإن اختلفتِ الدارُ، فيُبعثُ مالُ ذميٍّ لوارثِه الحربي حيثُ عُلِمَ.

(وهم) أي: الكفارُ **(مللٌ شتى، لا يتوارثون مع اختلافها)** رويَ عن عليٍّ(٢)؛ لحديثِ: «لا يتوارثُ أهلُ ملتين شتّى»(١). وهو مخصِّصٌ للعموماتِ. وقال القاضي: الكفرُ ثلاثُ ملل: اليهوديةُ، والنصرانيةُ، ودينُ مَنْ عداهم؛ لأنَّ مَنْ عَداهم يجمعُهم أنَّه لا كتابَ لهم، ورُدَّ بافتراقِ حكمِهم، فإنَّ المجوسَ يُقرون بالجزيةِ، وغيرهم لا يقرون بها، وهم مختلفونَ في معبوداتهم ومعتقداتهم

---

(١) تقدم ص ٦٣٦.

(٢) أخرج مالك في «الموطأ» ٢/٥١٩، عن ابن شهاب، عن عليِّ بن أبي طالب، أنه أخبره إنما ورث أبا طالب عقيلٌ وطالب، ولم يرثه عليٌّ. قال: فلذلك تركنا نصيبنا من الشِّعب.

ولا بنكاحٍ لا يُقَرُّون عليه لو أسلموا.

ومُخلَّفُ مكفَّرٍ ببدعةٍ ـ كجَهْمِـيٍّ ونحـوه إذا لـم يتُـبْ، ومرتـدٌّ، وزِنديقٍ وهو: المنافق ـ فَيءٌ. ولا يَرِثون أحداً.

وآرائهم، يستحلُّ بعضُهم دماءَ بعض، ويُكفِّر بعضُهم بعضاً[1].

(ولا) يرثُ الكفارُ بعضُهم بعضاً **(بنكاحٍ)** أي: عقد تزويـج، **(لا يُقَـرُّون عليه لو أسلمُوا)** ولو اعتقدوه، كالناكحِ لمطلقتِـه ثلاثـاً قبـل أن تنكـح زوجـاً غيرَه، وكالمجوسي يتزوجُ ذواتَ محارمِه؛ لأنَّ وجودَ هـذا التزويج[2] كعدمِـه. فإن كانوا يُقَرُّون عليه، واعتقدُوا صحَّته، توارثُوا به، وإن لم توجدْ فيه شـروطُ أنكحتِنا، كالتزويجِ بلا وليٍّ أو شهودٍ، أو في عدةٍ انقضت ونحوه.

(ومخلَّفُ) اسم مفعول، أي: متروكُ **(مُكفَّرٍ)** بفتحِ الفـاءِ، أي: مَـنِ اعتقـدَ أهلُ الشرعِ أنَّه كـافرٌ **(ببدعـةٍ، كجهمـيٍّ)** واحـدُ الجهميـةِ؛ أتبـاعِ جهـم بـن صفوان[3]، القائلِ بالتعطيلِ، **(ونحوه)** كالمشبهةِ، **(إذا لم يتبْ)** من بدعتِـه الـتي كُفِّر بها، فيءٌ[4]، ويأتي في الشـهاداتِ: يُكفـرُ مجتهدُهـم الداعيـة. **(و)** مخلَّـفُ **(مرتدٍّ)** لم يتبْ، **(وزنديقٍ وهو المنافقُ)** الذي يظهرُ الإسـلامَ، ويخفـي الكفـر، **(فيءٌ)** يصرفُ في المصالحِ؛ لأنَّه لا يرثـه أقاربُـه المسـلمون؛ لأنَّ المسـلمَ لا يرثُـه الكافرُ ولا أقاربُه الكفـارُ مـن يهـود أو نصـارى أو غـيرهم؛ لأنَّـه يخالفُهم في حكمِهم، ولا يقرُّ على ردَّته، ولا تُؤكلُ ذبيحتُه، ولا تحـلُّ مناكحتُـه لـو كـانَ امرأةً. **(ولا يرثونَ)** / أي: المحكوم بكفرهم ببدعةٍ أو ردَّةٍ، أو زندقةٍ، **(أحـداً)** مسلمـاً كـان[5] ولا كافـراً؛ لأنَّهم لا يُقَرُّون على مـا هم عليه، فـلا يثبتُ لهم

---

(١) شرح الزركشي ٥٣٢/٤، والاستذكار ٤٩٥/١٥.

(٢) بعدها في (م): «كحديث جابر».

(٣) هو: أبو محرز، جهم بن صفـوان، الراسبي، السـمرقندي، المتكلـم. أُسُّ الضلالـة، ورأس الجهميـة. كان ينكر الصفات، ويقول بخلق القرآن. قتل (١٢٨هـ). «سير أعلام النبلاء» ٢٦/٦.

(٤) ليست في (س).

(٥) ليست في (س) و(م).

ويَرِثُ مَجُوسيٌّ ونحوُه أسلَمَ، أو حاكَمَ إلينا بجميعِ قراباتِه.

فلو خلَّف أمَّه ـ وهي: أختُه من أبيه ـ وعمًّا، وَرِثت الثلثَ بكونها أمًّا، والنصفَ بكونها أختاً، والباقي للعم. فإن كان معها أختٌ أخرى، لم ترثْ بكونها أمًّا إلا السدسَ؛ لأنها انحجبتْ بنفسها وبالأخرى.

حكمُ دينٍ من الأديان.

(ويرثُ مجوسيٌّ ونحوه) ممَّن يستحلُّ نكاحَ ذواتِ محارمِه، (أسلمَ أو حاكمَ إلينا بجميعِ قراباتِه) إنْ أمكنَ. نصًّا، وهو قولُ عمرَ[1]، وعليٍّ[2]، وابنِ مسعودٍ[2]، وابنِ عباسٍ[3]، وزيدٍ[3] في الصحيحِ عنه، وبه قالَ أبو حنيفة[4] وأصحابُه؛ لأنَّه تعالى فَرَضَ للأمِّ الثلثَ، وللأختِ النصفَ، فإذا كانت الأمُّ أختاً، وجبَ إعطاؤُها ما فرضَ الله لها في الآيتين، كالشخصين، ولأنَّهما قرابتان ترثُ بكلٍّ واحدةٍ منهما منفردةً لا تحجبُ إحداهما الأخرى، ولا ترجح بها، فترثُ بهما مجتمعتين، كزوجٍ هو ابنُ عمٍّ.

(فلو خَلَّفَ) مجوسيٌّ أو نحوه (أمَّه وهي أختُه من أبيه) بأن تزوَّجَ الأبُ بنتَه، فولدت له هذا الميتَ، (و) خلَّف معها (عمًّا، ورثتِ الثلثَ بكونِها أُمًّا، و) ورثتِ (النصفَ بكونها أختاً، والباقي) بعدَ الثلثِ والنصفِ (للعمِّ) لحديثِ: «ألحِقُوا الفرائضَ بأهلها»[5]. (فإن كان معها) أي: الأمُّ التي هي أخت (أختٌ أخرى، لم ترثِ) الأمُّ التي هي أخت (بكونها أمًّا إلا السدس؛ لأنَّها انحجبتْ بنفسِها) من حيثُ كونُها أختاً، (وبـ) ـالأخت (الأخرى) عن الثلثِ إلى السدسِ؛ لأنَّهما أختان.

---

(١) لم نجده مسنداً، وقد ذكره الموفق في «المغني» ٩/١٦٦.

(٢) أخرج عبد الرزاق في «المصنف» (٩٩٠٦) و (١٩٣٣٦)، عن الشعبي أنَّ عليًّا وابن مسعود قالا في المجوسي: يرث من مكانين.

(٣) لم نجده مسنداً، وقد ذكره في «المغني» ٩/١٦٦.

(٤) اللباب في شرح الكتاب ٢/٣٢٥.

(٥) تقدم ص ٥٣٢.

ولو أولَدَ بنتَه بنتاً بتزويجٍ، فخلَّفهما وعمًّا، فلهما الثلثان، والبقيةُ لعمِّه.

فإن ماتت الكبرى بعده، فالمالُ للصغرى؛ لأنَّها بنتٌ وأختٌ.

فإن ماتت قبل الكبرى، فلها ثلثٌ ونصفٌ، والبقيَّةُ للعمِّ.

ثم لو تزوَّج الصغرى، فولدتْ بنتاً، وخلَّف معهن عمًّا، فلبناتِه الثلثانِ، وما بقيَ له.

ولو ماتت بعده بنتُه الكُبرَى، فللوسطَى النصفُ، وما بقيَ لها وللصغرى. فتصحُّ من أربعة.

(**ولو أولدَ**) مجوسيٌّ أو نحوه (**بنتَه بنتاً بتزويجٍ، فخلَّفهما و**) خلَّفَ معهما (**عمًّا، فلهما الثلثان**) لأنَّهما بنتاه، (**والبقيةُ لعمِّه**) تعصيباً، ولا إرثَ لكبرى بالزوجيةِ؛ لأنَّهما لا يُقَرَّان عليه لو أسلما أو أحدهما.

(**فإن ماتتِ الكبرى بعدَه**) أي: الأبِ، (**فالمالُ**) الذي تُخلِّفُه الكبرى كله (**للصغرى؛ لأنَّها بنتٌ وأختٌ**) لأبٍ، فتصيرُ من حيثُ إنَّها أختٌ عصبة معها من حيثُ إنَّها بنتٌ.

(**فإن ماتتِ**) الصُّغرى (**قبلَ الكبرى، فلها**) أي: الكبرى من مالِ الصغرى (**ثلثٌ ونصفٌ**) بكونِها أمًّا وأختاً، (**والبقيةُ للعمِّ**) تعصيباً.

(**ثمَّ لو تزوجَ**) الأبُ (**الصغرى**) وهي بنتُه، (1وبنت بنته1)، (**فولدت بنتاً**) وخلَّفهنَّ، (**وخلَّفَ معهنَّ عمًّا، فلبناتِه**) الثلاث (**الثلثان، وما بقيَ له**) أي: للعمِّ تعصيباً.

(**ولو ماتتْ بعدَه**) أي: الأب (**بنتُه الكبرى**) عن بنتها، وبنتِ بنتِها، وهما أختاها، (**فللوسطى**) التي هي بنتها (**النصفُ**) بكونها بنتاً، (**وما بقي**) بعدَ النصفِ، فهو (**لها وللصغرى**) سوية؛ لكونهما أختين مع بنت (**فتصحُّ من أربعةٍ**)

(1-1) ليست في (س).

ولو ماتَت بعده الوسطى، فالكبرى أمٌّ وأختٌ لأب، والصغرى بنتٌ وأختٌ لأَب، فللأمِّ السدسُ، وللبنتِ النصفُ، وما بقيَ لهما بالتعصيبِ.

فلو ماتت الصغرى بعدها، فأمُّ أمِّها أختٌ لأب، فلها الثلثانِ، ومابقيَ للعمِّ.

ولو ماتتْ بعده بنتُه الصغرى، فللوسطى، بأنها أمٌّ، سدسٌ، ولهما ثلثان، بأنهما أختانِ لأب، وما بقيَ للعم. ولا ترثُ الكبرى؛ لأنها جدَّةٌ مع أمٍّ.

للوسطى ثلاثةٌ، وللصغرى واحدٌ، فهذه بنتُ بنتٍ ورثتْ مع بنتٍ فوقَ السدس.

(ولو ماتت بعدَه) أي: الأبِ **(الوسطى)** من البنات، **(فالكبرى)** بالنسبةِ إلى الوسطى **(أمٌّ وأختٌ لأب، والصُّغرى)** بالنسبةِ إليها **(بنتٌ وأختٌ لأب، فللأمِّ السدسُ، وللبنتِ النصفُ، وما بقيَ لهما بالتعصيب)** لأنَّهما أختان مع بنت، فتصحُّ من ستةٍ للكبرى اثنان، وللصغرى أربعة.

(فلو ماتتِ الصُّغرى بعدَها) أي: بعدَ الوسطى، **(فأمُّ أمِّها أختٌ لأبٍ، فلها الثلثان)** النصفُ؛ لأنَّها أختٌ لأبٍ، والسدسُ؛ لأنَّها جدةٌ، **(وما بقيَ)** فهو **(للعمِّ)** تعصيباً.

(ولو ماتتْ بعدَه بنتُه الصُّغرى) مع بقاءِ الكبرى والوسطى، **(فللوسطى)** من الصغرى **(بأنَّها أمٌّ سدسٌ)** لانحجابها عن الثلثِ إليه بنفسِها وبأمها؛ لأنَّهما أختان. **(ولهما)** أي: الوسطى والكبرى **(ثلثان)** بينهما **(بأنَّهما أختان لأب، وما بقيَ للعمِّ)** تعصيباً، وتصحُّ من ستةٍ، للوسطى ثلاثةٌ، وللكبرى اثنان، وللعمِّ واحدٌ. **(ولا ترثُ الكبرى)** شيئًا بالجدودةِ؛ **(لأنَّها جدةٌ مع أمٍّ)**

وكذا لو أوْلَدَ مسلمٌ ذاتَ مَحْرَمٍ أو غيرَها، بشُبهةٍ، ويثبُتُ النسبُ.

فانحجبت بها عن فرضِ الجداتِ.

(وكذا لو أولدَ مسلمٌ ذاتَ محرمٍ أو غيرها) ممَّن يكونُ ولدُها ذات قرابتين فأكثر/، **(بشبهةٍ)** نكاحٍ أو ملكِ يمينٍ، فيرث بجميعِ قراباته؛ لما تقدَّم، **(ويثبتُ النسبُ)** بالشبهةِ.

٤١٤/٢

باب ميراث المطلقة

ويثبُتُ لهما في عدَّةٍ رجْعِيَّةٍ، ولها فقط مع تُهمتِه بقصدِ حرمانها؛ بأن أبانَها في مرضِ موتِه المَخُوفِ ابتداءً، أو سألَتْه أقلَّ من ثلاثٍ، فطلَّقها ثلاثاً، أو علَّقه على ما لا بُدَّ لها منه شرعاً، ....

باب ميراث المطلقة

أي: بيان مَنْ يرثُ من المطلقاتِ، ومَنْ لا يرث.

(ويثبتُ) الإرثُ **(لهما)** أي: لأحدِ الزوجين من الآخرِ، **(في عدةٍ رجعيةٍ)** سواءٌ طلَّقها في الصحةِ أو في[1] المرض. قال في «المغني»[2]: بغيرِ خلافٍ نعلمُه. ورويَ عن أبي بكرٍ[3]، وعثمانَ[3]، وعليٍّ[3]، وابن مسعود[3]؛ وذلكَ لأنَّ الرجعيةَ زوجةٌ يلحقُها طلاقُه، وظهارُه، وإيلاؤُه، ويملكُ إمساكَها بالرَّجعةِ بغيرِ رضاها، ولا وليٍّ ونحوه. فإنِ انقضت عدتُها، فلا توارثَ، لكن إنْ كانَ الطلاقُ في مرضِ موتِه المخوفِ، وانقضت عدتُها، ورثَتْهُ ما لم تتزوج. ذكرَهُ في «المستوعب»[4]، يعني: أو ترتد. **(و)** يثبتُ الميراثُ **(لها)** أي: المطلقةِ من مطلقها **(فقط)** أي: دونه، لو ماتتْ هي **(مع تهمتِه)** أي: الزوجِ **(بقصدِ حرمانِها)** الميراث؛ **(بأن أبانَها في مرضِ موتِه المخوف)** ونحوه ممَّا تقدمَ في عطايا المريضِ، **(ابتداءً)** بلا سؤالها، **(أو سألَتْهُ)** طلاقاً **(أقلَّ من ثلاثٍ، فطلَّقها ثلاثاً، أو علَّقه)** أي: الطلاقَ البائنَ **(على ما لا بدَّ لها منه شرعاً،**

---

(١) ليست في (م).

(٢) ٩/١٩٤.

(٣) أخرج سعيد بن منصور في «سننه» ١/٢٩٢، عن مكحول، أنَّ أبا بكر، وعمرَ، وعثمانَ، وعليًّا، وابن مسعود، وأبا موسى الأشعري، وأبا الدرداء، وعبادةَ بنَ الصامت، قالوا: هو أحقُّ برجعتها ما لم تغتسلْ من الحيضةِ الثالثةِ.

(٤) المبدع ٦/٢٣٩.

كصلاةٍ ونحوِهـا، أو عقلاً، كأكلٍ ونحوه، أو على مرضه، أو فعـلٍ لـه ففَعَله فيه، أو على تركه، فمات قبل فعله.

أو إبانةَ ذميَّةٍ أو أَمَةٍ، على إسلامٍ أو عتقٍ.

أو عَلِم أن سيِّدَها علَّق عتْقَها بغَدٍ، فأبانَها اليومَ.

أو أقَرَّ أنه أبانَها في صحَّتِه، أو وَكَّل فيهـا مـن يُبِينُهـا متـى شـاءَ، فأبانَها في مرضِه.

أو قذفَها في صحَّتِه، ولاعَنَها في مرضه.

كالصلاةِ المفروضةِ، **(ونحوِها)** كـالصَّومِ المفـروضِ. قـال في «المحـرر»[1]: وكـلام أبيها. وحكاهُ قولاً في «الرعاية»[2] في الأبوين، **(أو)** علَّقه علـى مـا لا بـدَّ لها منـه **(عقلاً، كأكلٍ ونحوه)** كنومٍ، **(أو)** علَّقه **(على مرضِـه أو)** على **(فعلٍ لـه)** كـإنْ دخلتُ الدارَ، فأنتِ طالقٌ، **(ففعلَه فيه)** أي: المرضِ المخـوفِ، **(أو)** علَّقـه **(على تركِه)** أي: تركِ فعلٍ له؛ بأن قالَ: إنْ لم أدخلِ الدارَ ونحوه، فـأنتِ طـالق ثلاثـاً، **(فماتَ قبلَ فعله)** وكذا لو حلفَ بالثلاثِ ليتزوجنَّ عليها، فماتَ قبلَ أن يفعل.

(أو) علَّقَ **(إبانةَ)** زوجةٍ **(ذميةٍ أو أمةٍ على إسلامٍ أو عتـقٍ)** فأسـلمتْ أو عتقتْ.

(أو عَلِمَ) الزوجُ المريضُ كذلـك **(أنَّ سـيدَها)** أي: زوجتِـه الأمـة **(علَّـقَ عتقَها بغَدٍ، فأبانها اليومَ.**

أو أقر) في مرضه المخوف **(أنَّه أبانَهـا في صحتِـه أو وكـل فيهـا)** أي: في إبانتها ولو في صحتِه **(مَنْ يبينها متى شاء، فأبانها في مرضه)** المخوف.

(أو قذفها في صحته ولاعنها في مرضِه) المخوف.

---

(١) ٤١١/١.

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٣٠٥/١٨.

أو وَطئَ عاقلاً حَماتَه به، ولو لـم يـمتْ، أو يصحَّ منـه، بـل لُسـع أو أُكل، ولو قبـل الدخـولِ، أو انقضـتْ عدَّتهـا، مـا لـم تـتزوَّجْ، أو ترتدَّ، ولو أسلمتْ بعدُ.

(**أو وطئ**) الزوج (**عاقلاً**)[١] ولو صبيًّا مجنوناً (**حماته به**)[٢] أي: بمرضِ موتِه المخوفِ (**ولو لم يمتِ**) الزوجُ من مرضِه ذلك (**أو**) لم (**يصحَّ منه، بـل لُسِـعَ أو أُكِل**)[٣] (**ولو**) كانَ ذلك (**قبلَ الدخـولِ، أو انقضت عدتُها**) أي: المطلقـةِ قبـلَ موتِه، فترثُه (**ما لم تتزوجْ**) غيره، (**أو ترتـد**) فـلا ترثـه (**ولـو أسـلمتْ بعـد**) أنِ ارتدت، أو طُلِّقتْ بعدَ أن تزوجت، ولو قبلَ موتِه؛ لأنهـا فعلـتْ باختيارهـا مـا ينافي نكاحَ الأولِ. والأصل في إرثِ المطلقةِ من مبينها المتهمِ بقصدِ حرمانها، أَنَّ عثمانَ ورَّثَ بنتَ الأصبغِ الكلبية من عبدِ الرحمن بـن عـوفٍ، وكـانَ طلَّقهـا في مرضِه فبتَّها[٤]. واشتهرَ ذلك في الصحابةِ، ولم يُنكَرْ، فكـانَ كالإجمـاعِ. وروى أبو سلمةَ بنُ عبد الرحمن، أنَّ أباه طلَّقَ أمَّه وهـو مريـضٌ، فمـاتَ، فورثتـه بعـدَ انقضاءِ عدتها[٥]. وروى عروةُ أنَّ عثمانَ قالَ لعبدِ الرحمن: لئـن مـتَّ، لأورثنهـا منك، قال: قد علمت ذلك[٦]. وما روي عـن عبـدِ الله بـنِ الزبـير أنَّه قـال: لا ترث مبتوتة[٧]، فمسـبوقٌ بالإجمـاعِ السـكوتيِّ زمـنَ عثمـانَ، ولأنَّ المطلـقَ قـد قصد[٨] قصداً فاسداً في الميراثِ، فعوقب[٩] بنقيضِ قصدِه، كالقاتل.

---

(١) في (م): «غافلاً».

(٢) ليست في (م).

(٣) جاء في هامش الأصل: [أكله سبع أونحوه]، وهذه العبارة في (م). بعد قوله: أُكِلَ.

(٤) أخرجه عبد الرزاق في «المصنف» (١٢١٩١) وما بعده.

(٥) أخرجه عبد الرزاق في «المصنف» (١٢١٩٥).

(٦) لم نجده مسنداً، وفي «المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف» ١٨/٣٠٥: «عمر» بدل «عثمان»، وانظر: «المغني» ٩/١٩٥.

(٧) أخرجه عبد الرزاق في «المصنف» (١٢١٩٢).

(٨) ليست في (س) و (م).

(٩) في (س) و (م): «فعورض».

وله فقط، إن فعلتْ بمرضِ موتِها المَخُوفِ ما يَفسخُ نكاحها ما دامت معتدَّةً، إن اتُّهمتْ. وإلا سقط، كفسخ معتَقةٍ تحتَ عبدٍ، فعَتَق ثم ماتتْ.

ويقطَعُه بينهما إبانتُها في غير مرض ....

(و) يثبتُ الإرثُ (له) أي: الزوجِ من[1] زوجته (فقط) أي: دونها (إن فعلت بمرضِ موتِها المخوفِ ما يفسخُ نكاحَها ما دامتْ معتدةً إنِ اتُّهمت) بقصدِ حرمانِه، كإدخالها ذكرَ أبي زوجِها، أو ابنِه في فرجِها، وهو نائمٌ، أو إرضاعها ضرَّتها الصَّغيرة ونحوه؛ لأنَّها أحد الزوجين، فلم يسقطْ فعلُها ميراثَ الآخرِ، كالزوجِ. ومفهومه: أنَّه لو انقضتْ عدتُها، انقطعَ ميراثُه، وهو مقتضى كلامِه في «التنقيح» و «الإنصاف»[2]، وظاهرُ كلامِه/ في «الفروع»[3]، كـ «المقنع»[2] و «الشرح»[2]، حيثُ أطلقُوا: ولو بعدَ العدةِ، واختارَه في «الإقناع» [4]. وقال[5]: إنَّه أصوبُ ممَّا في «التنقيح». (وإلا) تُتَّهمَ الزوجةُ بقصدِ حرمانِه الإرثَ؛ بأن دبَّ زوجُها الصَّغير، أو ضرتُها الصغيرةُ، فارتضعَ منها وهي نائمةٌ، (سقط) ميراثه منها، [6]كما لو[6] ماتت قبلَه، (كفسخ معتقةٍ تحتَ عبد، فعَتَق ثم ماتت) لأنَّ فسخَ النكاحِ لدفعِ الضررِ لا للفرار. قاله القاضي[7]. وكذا لو ثَبتتْ عُنَّةُ زوجٍ، فأُجِّلَ سنةً، ولم يصبْها حتى مرضت آخرَ الحولِ، فاختارتْ فراقَه، ففرق بينهما، انقطعَ التوارث بينهما.

٤١٥/٢

(ويقطعه) أي: التوارثَ (بينهما) أي: الزوجين (إبانتُها في غيرِ مرضٍ

---

(١) في (م): «مع».

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٨/٣١٥-٣١٦.

(٣) ٥/٤٧-٤٨.

(٤) ٣/٢٣٣.

(٥) لم نجد قوله هذا في هذا الموضع.

(٦-٦) في (س): «أو»

(٧) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٨/٣١٥.

الموتِ المَخُوفِ، أو فيه بلا تُهمةٍ؛ بأن سألتْه الخُلعَ، أوالثلاثَ، أو الطلاقَ، فثلَّثه، أو علَّقها على فعلٍ لها منه بُدٌّ ففعلته عالمةً به، أو في صحَّتِه على غيرِ فعله فوُجد في مرضِه.

أو كانت لا تَرِثُ، كأمةٍ وذميَّةٍ، ولو عَتَقتْ وأسلمتْ.

ومن أكرَهَ ــ وهو عاقل وارثٌ، ولو نقَص إرثُه أو انقَطَع ــ امرأةَ أبيه أو جدِّه، في مرضه، على ما يَفسخُ نكاحَها، لم يَقطَعْ إرثَها، ....

الموتِ المخوفِ) بأن أبانها في الصِّحَّةِ أو في مرضٍ غيرِ مرضِ الموت، أو في مرضِ الموتِ غيرِ المخوف، (**أو فيه**) أي: مرضِ الموتِ المخوفِ (**بلا تهمةٍ؛ بأن سألتْهُ الخلعَ**) فأجابَها إليه، ومثلُه الطلاقُ على عوضٍ أو قبلَ الدخول، (**أو**) سألته الطلاقَ (**الثلاثَ**) فأجابها إليه؛ لأنَّه لا فرارَ منه، (**أو**) سألته (**الطلاقَ**) مطلقاً (**فثلَّثه، أو علَّقها**) أي: الثلاث (**على فعلٍ لها منه بُدٌّ**) شرعاً وعقلاً، كخروجِها من دارِه ونحوه، (**ففعلته عالمةً به**) أي: التعليقِ؛ لانتفاءِ التهمةِ منه. فإن جَهلتِ التعليقَ، ورثت؛ لأنَّها معذورةٌ، (**أو**) علقَ الثلاث (**في صحتِه على غيرِ فعلِه**) ككسوفِ الشمسِ، أو قدومِ زيد، (**فوجد**) المعلق عليه (**في مرضِه**) لعدمِ التهمةِ.

(**أو كانت**) المبانةُ في مرضِ الموتِ المخوفِ (**لا ترثُ**) حينَ طلاقه؛ لمانعٍ من رقٍّ أو اختلافِ دين، (**كأمةٍ وذميةٍ**) طلقها مسلم، (**ولو عَتَقت**) الأمةُ (**وأسلمتِ**) الذميةُ قبل موته، فلا ترثُ؛ لأنَّه حينَ الطلاقِ لم يكنْ فارًّا.

(**ومَنْ أكرَهَ، وهو عاقلٌ**) ولو صبيًّا (**وارثٌ**) من زوجِ المكرهةِ، (**ولو نقصَ إرثُه أو انقطعَ**) لحاجبٍ أو قيامِ مانعٍ، (**امرأةَ أبيه، أو**) أكرَه امرأةَ (**جدِّه في مرضِه**) أي: الأبِ أو الجد، وكذا امرأةُ ابنِه وابنِ ابنه، (**على ما يفسخُ نكاحَها**) كوطئها، (**لم يقطعْ**) ذلك (**إرثَها**) لأنَّه فسخٌ حصلَ في مرضِ الزوجِ بغيرِ اختيارِ الزوجةِ، فلمْ يقطعْ إرثَها، كما لو أبانَها زوجُها،

إلا أن يكون له امرأةٌ ترثُه سواها، أو لم يُتّهم فيه حالَ الإكراه.

وترثُ من تَزوَّجها مريضٌ مُضَارَّةً، ليُنقصَ إرثَ غيرِها.

ومَن جحَد إبانَة امرأةٍ ادَّعتْها، لم ترثْه إن دامت على قولها إلى موتِه.

(إلا أن يكونَ له) أي: الأب أو الجد، (امرأةٌ ترثه سواها) فينقطع إرثَ مَنِ انفسخَ نكاحُها؛ (١لانتفاء التُهمة١) إذن؛ لأنه لم يتوفرْ على المكره لها بفسخ النكاح شيءٌ من الإرثِ، (أو لم يتهمْ فيه) أي: قصد حرمانِها الإرثَ (حالَ الإكراهِ) لها على الوطء(٢)؛ بأن كانَ غيرَ وارثٍ إذ ذاكَ. وإن طاوعتِ امرأةُ الأبِ أو الجدِّ على وطءٍ يفسخُ نكاحَها، لم ترثْ؛ لأنَّها شاركتْهُ فيما ينفسخ به النكاحُ، كما لو سألتْ زوجَها البينونة. وكذا لو كانَ المكرِهُ لها زائلَ العقلِ حين الإكراه، انقطع إرثُها؛ لأنَّه لا قصدَ له صحيح. وكذا حكمُ وطءِ مريضٍ أمَّ زوجتِه، أو جدَّتها، لكن لا أثرَ هنا لمطاوعةِ الموطوءةِ؛ لأنه لا فعلَ للزوجةِ فيه. وشمل العاقل البالغ وغيره.

(وترثُ مَنْ تزوَّجَها مريضٌ مضارةً) لورثته؛ (ليُنَقِّصَ) بتزويجها (إرثَ غيرِها) لأنَّ له أن يوصيَ بثلثِ مالِه، وكذا لو تزوجتْ مريضةٌ مضارة لورثتها، فيرثُ منها زوجُها.

(ومَنْ جحدَ إبانةَ امرأةٍ ادعتها) عليه، إبانة تقطعُ التوارثَ، ثم ماتَ، (لم ترثْهُ إن دامتِ) المرأةُ (على قولِها) إنه أبانها (إلى موتِه) لإقرارِها أنَّها مقيمةٌ تحتَه بلا نكاحٍ. فإن أكذبتْ نفسَها قبلَ موتِه، ورثتْهُ؛ لتصادقهما على بقاءِ النكاحِ، ولا أثرَ لتكذيبِ نفسِها بعدَ موتِه؛ لأنَّها متهمةٌ فيه إذن، وفيه رجوعٌ عن إقرارٍ لباقي الورثة.

(١-١) في (س) و (م): «لأنه لا تهمة».

(٢) في الأصل: «الواطىء».

ومَن قتلها في مرضِه، ثم مات، لـم ترثْه.

ومن خلّف زوجاتٍ، نكاحُ بعضهن فاسدٌ، أو منقطـعٌ قطعـاً يمنـع الإرثَ، وجهل من يرثُ، أُخرجَ بقُرعةٍ.

وإن طلّق متّهم أربعاً، وانقضتْ عدَّتُهـن، وتـزوَّج أربعـاً سـواهنَّ، وَرِثَ الثمانُ، ما لـم تتزوَّج المطلّقاتُ.

(**ومَنْ قتلها**) أي: زوجتَه (**في مرضِه**) المخوفِ (**ثم ماتَ**) منـه، (**لم ترثْهُ**) لخروجِها من حيزِ التملكِ والتمليكِ. وظاهره: ولو أقرَّ أنَّه قتلها؛ لئلا ترثه.

(**ومَنْ خلَّفَ زوجاتٍ، نكاحُ بعضهـنَّ فاسـدٌ، أو**) نكـاحُ بعضهـنَّ (**منقطعٌ**[1] **قطعاً يمنعُ الإرثَ، وجُهِلَ مَـنْ يـرثُ**)/ منهـنَّ وهـي مَن نكاحُهـا صحيـحٌ و لم ينقطع بما يمنـع الإرث، (**أُخـرج**) مَـنْ لا يـرثُ منهـنَّ (**بقرعـةٍ**) والميراثُ للباقي. نصَّ عليه، لأنـَّه إزالةُ ملكٍ من آدمـيٍّ، فتستعملُ فيـه القرعـةُ عندَ الاشتباهِ، كالعتق. وإنْ طلقَ واحدةً من زوجتين مدخولٍ بهما غـيرِ معينـةٍ في صحتِه، ثم قالَ في مرضِ موتِه المخوفِ: أردتُ فلانةً، ثم ماتَ قبلَ انقضـاءِ العدةِ، ففي «المغني»[2]: لم يقبل قولُه؛ لأنَّ الإقرارَ بالطلاقِ في المرضِ كـالطلاق فيـه، وإن كـان للمريـضِ امـرأةٌ أخـرى سـوى هـاتين، فلهـا نصـفُ المـيراثِ، وللاثنتين نصفُه.

(**وإن طلـقَ متهـمٌ**) بقصـدِ حرمـانِ إرثـه (**أربعـاً**) كـنَّ معـه، (**وانقضـت عدتُهنَّ**) منه، (**وتزوجَ أربعاً سواهنَّ**) ثم مات، (**وَرِثَ**) منه (**الثمـانُ**) الأربـعُ المطلقاتُ، والأربعُ المنكوحات، (**مالم تتزوج المطلقاتُ**) أويرتَدِدْنَ.

---

(١) جاء في هامش الأصل مانصُّه: [قوله: أو منقطع... إلخ، بطلاق من بائنٍ في الصحة ونحوه. محمد الخلوتي] .

(٢) ٩/٢٠٧.

٤١٦/٢

فلو كن واحدةً، وتزوَّج أربعاً سواها، ورِثَ الخمسُ على السواءِ.

(فلو كنَّ) أي: المطلقاتُ **(واحدةً، وتزوج أربعاً سـواها، وَرِثَ الخمـسُ)** منه **(على السَّواءِ)** لأنَّ المبانةَ للفِرارِ وارثةٌ بالزوجيةِ، فكانت أسوةَ مَنْ سواها. والله تعالى أعلم.

باب الإقرار بمشارك في الميراث

إذا أَقَرَّ كلُّ الورثةِ، وهم مكلَّفون، ولو أنهم بنتٌ، أو ليسُوا أهْلاً للشهادةِ، بمشارِكٍ، أو مسقِطٍ، كأخٍ أقرَّ بابنٍ للميتِ ولو من أمتِه، فصدَّق، أو كان صغيراً أو مجنوناً، ثبتَ نسبُه إن كان مجهولاً، ولو مع منكِرٍ لا يرثُ لمانعٍ، وإرثُه، إن لم يَقُم به مانعٌ.

ويُعتَبرُ إقرارُ زوج ومولًى إن وَرِثا.

باب الإقرار بمشارك في الميراث

أي: بيان العمل فيما إذا أقرَّ بعضُ الورثةِ. وأمَّا إقرارُ الجميعِ، فلا يحتاجُ لعمل سوى ما تقدم. (**إذا أقرَّ كلُّ الورثةِ وهم**) أي: المقرون (**مكلفونَ**) لأنَّ إقرارَ غيرِ المكلفِ لا يعوَّلُ عليه، (**ولو أنَّهم**) أي: المنحصر فيهم/ الإرثُ، (**بنتٌ**) لإرثِها بفرضٍ وردٍّ، (**أو**) كانوا (**ليسوا أهلاً للشهادةِ بـ**)ـوارثٍ (**مشارك**) لِمَنْ أقرَّ في الميراثِ، كابنٍ للميتِ يُقِرُّ بابنٍ آخر، (**أو**) أن يقرَّ بوارثٍ (**مسقطٍ**) له (**كأخٍ**) للميتِ (**أقرَّ بابنٍ للميتِ، ولو**) كانَ الابنُ المقرُّ به (**من أَمَتِه**) أي: الميتِ. نصًّا، (**فصدَّق**) مُقرٌّ به مكلف مقِرًّا، (**أو كانَ**) المقرُّ به (**صغيراً أو مجنوناً**) ولم [1] يصدقهُ، (**ثبتَ نسبُه إنْ كانَ**) نسبُ المقر به (**مجهولاً**) وأمكنَ كونُه من الميتِ، ولم ينازعِ المقرُّ في نسبِ المقرِّ به، فإنْ نوزِعَ فيه، فليسَ إلحاقه بأحدِهما أولى من الآخر، (**ولو مع منكرٍ لا يرث**) من الميتِ؛ (**لمانعٍ**) قامَ به من نحوِ رقٍّ أو قتلٍ، [2](و) يثبتُ أيضاً (**إرثُه**) من الميتِ (**إن لم يقمْ به**) أي: المقر به (**مانعٌ**) من نحو رقٍّ[2] لأنَّ الوارثَ يقومُ مقامَ الميتِ في ميراثِه، والديونِ التي له وعليهِ، ودعاويه، وبيناتِه، والأيمانِ التي له وعليه، فكذا في النسبِ.

(**ويعتبرُ إقرارُ زوجٍ ومولى إن ورثا**) كما لو ماتَ عن بنتٍ ومولًى وزوج،

(١) في (س) و (م): «ولو لم» .

(٢-٢) ليست في (س).

وإن لم تكن إلا زوجةٌ أو زوجٌ، فأقَرَّ بولدٍ للميتِ من غيره، فصدَّقه نائبُ إمامٍ، ثبتَ نسبُه.

وإن أقرَّ به بعضُ الورثةِ، فشهد عدلانِ منهم أو من غيرهم، أنه ولدُ الميت، أو أقَرَّ به، أو وُلد على فراشِه، ثبتَ نسبُه وإرثُه. وإلا ثبتَ نسبُه من مُقِرٍّ وارثٍ فقط.

فلو كان المُقَرُّ به أخاً للمُقِرِّ، ومات عنه، أو عنه وعن بني عمٍّ، وَرِثه الـمُقَرُّ به.

فأقرتِ البنتُ بأخٍ لها، فيعتبرُ إقرارُ الزوجِ والمولى به، ليثبتَ نسبُه؛ لأنَّهما من جملةِ الورثةِ.

(وإنْ لم تكنْ) أي: يوجدْ من ورثةِ ميتٍ **(إلا زوجةٌ أو زوجٌ، فأقرَّ بولدٍ للميتِ من غيرِه فصدَّقه)** إمامٌ أو **(نائبُ إمامٍ، ثبتَ نسبُه)** لأنَّ ما فضَلَ عن الزوجِ أو الزوجةِ، لبيتِ المال، وهو المتولي لأمرِه، فقامَ مقامَ الوارثِ معه لو كان.

(وإنْ أقرَّ به) أي: الوارثِ المشاركِ أو المسقطِ للمقر **(بعضُ الورثةِ)** وأنكره الباقون، **(فشهدَ عدلان منهم)** أي: الورثةِ، **(أو)** شهدَ عدلان **(من غيرهم أنَّه)** أي: المقر به **(ولدُ الميتِ، أو)** شَهِدا أنَّ الميتَ **(أقرَّ به، أو)** شهدا أنَّه، أي: المقر به **(ولد على فراشه)** أي: الميت، **(ثبت نسبُه وإرثه)** لشهادة العدلين به، ولا تهمه فيهما، أشبه سائر الحقوق، **(وإلا)** يشهد به عدلان مع إقرار بعض الورثة به، **(ثبت نسبه)** أي: المقر به، **(من مقر وارثٍ فقط)** أي: دونَ الميتِ وبقية الورثة؛ لأنَّ النسبَ حقٌّ أقرَّ به الوارثُ على نفسِه، فلزمَهُ كسائرِ الحقوقِ.

(فلو كانَ المقَرُّ به أخاً للمقِرِّ، وماتَ) المقر **(عنه)** وحدَه، **(أو)** ماتَ المقر **(عنه وعن بني عمٍّ، ورثهُ المُقَرُّ به)** لأنَّ بني العم محجوبونَ بالأخِ.

وعنه وعن أخٍ منكرٍ، فإرثُه بينهما.

ويثبُت نسبُه، تبعاً، من ولدِ مُقِرٍّ، منكرٍ له، فثبتت العمومةُ.

وإن صدَّق بعضُ الورثة، إذا بَلَغ وعَقَل، ثبت نسبُه.

فلو مات، وله وارثٌ غير المُقِرِّ، اعتُبِرَ تصديقُه، وإلا فلا.

ومتى لم يثبُت نسبُه، أخَذ الفاضلَ بيد المُقِرِّ ....

شرح منصور

(و) إنْ ماتَ المقر (عنه) أي: عن المُقَرِّ به، (وعن أخٍ) له (منكرٍ، فإرثُهُ) أي: المقر، (بينهما) أي: المنكر والمقر به بالسويةِ؛ لاستوائهما في القرب.

(ويثبتُ نسبُه) أي: المقرِّ به (تبعاً من ولدِ مقرٍّ منكرٍ) أي: الولد (له) /أي: للمُقَرِّ به (فثبتت العمومةُ) لأنَّها لازم بثبوت أخوةِ أبيه. ٤١٧/٢

(وإنْ صدَّق بعضُ الورثةِ) وكان صغيراً أو مجنوناً حال إقرار (١مكلفٍ رشيدٍ، (إذا بلغَ وعقلَ) على إقرارِ١) المكلفِ قبلُ، (ثبتَ نسبُه) لاتفاقِ جميع الورثةِ عليه إذن، وإن ماتَ غيرُ مكلفٍ قبلَ تكليفِه، ولم يبقَ غير مقرٍّ(٢) مكلفٍ، ثبتَ نسبُ مُقَرٍّ به؛ لأنَّ المقرَّ صارَ جميع الورثةِ. وكذا لو كانَ الوارثُ ابنين، فأقرَّ أحدُهما بوارثٍ، وأنكرَ الآخرُ، ثم ماتَ المنكرُ فورثه المقر، ثبتَ نسبُ المُقَر به؛ لأنَّ المُقِرَّ(٣) صارَ جميع الورثةِ، أشبهَ ما لو أقرَّ به ابتداء بعدَ موتِ أخيه.

(فلو ماتَ) المُقَرُّ به (وله وارثٌ غير المُقِرِّ، اعتُبِرَ تصديقُه) للمقر حتى يرثَ منه؛ لأنَّ المقرَّ إنَّما يعتبرُ إقرارُه على نفسِه، (وإلا) يصدقه وارثٌ، (فلا) يرث منه.

(ومتى لم يثبتْ نسبُهُ) أي: المقرُّ به من ميتٍ؛ بأن أقرَّ به بعضُ الورثةِ، ولم يشهدْ بنسبِه عدلان، (أخذَ) المُقرُّ به (الفاضلَ بيدِ المقِرِّ) عن نصيبه على مقتضى إقرارِه،

(١-١) ليست في (م).

(٢) ليست في (م).

(٣) بعدها في (م): «به».

إن فضلَ شيءٌ، أو كلّه إن سقَط به.

فإذا أقَرَّ أحدُ ابنَيْه بأخ، فله ثلثُ ما بيدِه، وبأختٍ فخُمسُه.

وابنُ ابنٍ بابنٍ، فكلُّ ما بيده.

ومن خلَّف أخاً من أبٍ، وأخاً من أمٍّ، فأقَرَّا بأخ لأبَوَيْن، ثبتَ نسبُه، وأخَذ ما بيدِ ذي الأب.

وإن أقَرَّ به الأخُ للأبِ وحدَه، أخذ ما بيده، و لم يثبُت نسبُه.

(**إن فَضَل**) بيدِه (**شيءٌ**) عن نصيبه، (**أو**) أخذَ ما بيده (**كله إن سقطَ**) المُقَرُّ (**به**) أي: المقر؛ لإقرارِه أنَّه له، فلزمَه دفعُه إليه.

(**فإذا أقرَّ أحدُ ابنيه**) أي: الميتِ (**بأخٍ**) لهما، (**فله**) أي: للمقَرِّ به (**ثلثُ ما بيدِه**) أي: المُقِرِّ؛ لتضمنِ إقرارِه أنَّه لا يستحقُّ أكثرَ من ثلثِ التركةِ، وفي يدِه نصفُها، فيفضلُ بيده سدسٌ للمُقَرِّ به. (**و**) إنْ أقرَّ أحدُ الابنين (**بأختٍ، فـ**)ـلها (**خُمسُه**) أي: ما بيدِ المقِرِّ؛ لأنَّه لا يدعي أكثرَ من خمسي المالِ، وذلك أربعةُ أخماسِ النصفِ الذي بيده، يفضلُ بيدِه خمسٌ، فلزمَهُ دفعُه إليها.

(**و**) إنْ أقرَّ (**ابنُ ابنٍ**) الميتِ (**بابن**) له، (**فـ**)ـله (**كلُّ ما بيده**) أي: المقر؛ لأنَّه أقرَّ بانحجابه عن الإرثِ.

(**ومَنْ خلَّفَ أخاً من أبٍ، وأخاً من أمٍّ، فأقرا بأخٍ لأبوين، ثبتَ نسبُه**) لإقرارِ الورثةِ كلِّهم به، (**وأخذَ**) المقَرُّ به (**ما بيدِ ذي الأبِ**) كله؛ لحجبِه به، بخلافِ الأخ لأم.

[1](**وإنْ أقرَّ به الأخُ للأب وحدَه، أخَذ**) [2]المقر به[2] (**ما بيده**) لما تقدَّم (**ولم يثبتْ نسبُه**) أي: [2]المُقَرِّ به[2] من الميتِ؛ لأنَّه لم يقر به كل الورثةِ، ولا شهدَ به عدلان[1].

(١-١) ليست في (س).

(٢-٢) ليست في الأصل.

وإن أقرَّ به الأخُ من الأمِّ وحدَه أو بأخٍ سواه، فلا شيءَ له.

والعملُ بضربِ مسألةِ الإقرارِ في مسألةِ الإنكارِ، وتُراعَى الموافقةُ، ويُدفعُ لـمُقِرٍّ سهمُه من مسألةِ الإقرارِ في الإنكارِ، ولمنكِرٍ سهمُه من مسألةِ الإنكارِ في الإقرارِ، ولـمُقَرٍّ به ما فضَل.

فلو أَقَرَّ أحدُ ابنَيْن بأخوَيْن، فصدَّقه أخوه في أحدِهما، ثبتَ نسبُه، فصاروا ثلاثةً. تُضربُ مسألةُ الإقرارِ في ....

(**وإنْ أقرَّ به الأخُ من الأمِّ وحدَه**، أو) أقرَّ (**بأخٍ سواه، فلاشيءَ له**) أي: المُقَرِّ به؛ لأنَّه لا فضلَ بيدِه، بخلافِ ما لو أقرَّ بأخوين لأمٍّ، فأنَّه يدفعُ إليهما ثلث(1) ما بيدِه؛ لإقرارِه بأنَّه لايستحقُّ إلا التسعَ، فيبقى بيدِه نصفُ التسعِ، وهو ثلثُ السدسِ الذي بيده.

(و) طريقُ (**العملِ**) في مسائلِ هذا الباب كلِّه (**بضربِ مسألةِ الإقرارِ في مسألةِ الإنكارِ**) إن تباينتا، (**وتُراعَى الموافقةُ**) إن كانت، فترد إحدى المسألتين إلى وفقِها، وتضربه في الأخرى. وإنْ تداخلتا، اكتفيتَ بالكبرى، أو تماثلتا، اكتفيت بإحداهما؛ لأنَّ القصدَ أن تخرج المسألتان من عددٍ واحد، (**ويُدفعُ**) لـ(**ـلمُقِرِّ سهمُه من مسألةِ الإقرار**) مضروباً (**في**) مسألةِ (**الإنكار**) أو وفقها، (و) يدفع (**لمنكر سهمه من مسألة الإنكار**) مضروباً (**في**) مسألة (**الإقرار**) أو وفقها، وتجمع ما حصلَ للمقر والمنكر من الجامعة، (و) يُدفعُ (**لمُقَرٍّ به ما فضلَ**) من الجامعةِ.

(**فلو أقرَّ أحدُ ابنين بأخوين، فصدَّقه أخوه في أحدِهما، ثبتَ نسبُه**) أي: المتفق عليه؛ لإقرارِ جميع الورثةِ به، (**فصاروا ثلاثةً**) ومسألةُ الإقرارِ من أربعة، والإنكارِ من ثلاثة، وهما متباينتان. فـ(**تُضربُ مسألةُ الإقرارِ في**) مسألةِ

---

(1) في الأصل «ثلثي» ، «وانظر المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف» ١٨/٣٤٨.

الإنكارِ، تكونُ اثْنَيْ عشرَ، للمنكِرِ سهم من الإنكارِ في الإقرارِ أربعةٌ، وللمُقِرِّ سهم من الإقرارِ في الإنكارِ ثلاثةٌ، وللمتفَقِ عليه، إن صدَّق المقِرُّ مثلُ سهمه، وإن أنكرَه مثلُ سهم المنكِرِ، ولمختلَفٍ فيه ما فضَل، وهو سهمانِ حالَ التصديقِ، وسهم حالَ الإنكارِ.

ومن خلَّف ابناً، فأقرَّ بأخوَيْن بكلامٍ متَّصِلٍ، ثبتَ نسبُهما ولو اختَلفا.

وبأحدِهما بعد الآخَر، ثبتَ نسبُهما إن كانا توأمَيْن. وإلا لم يثْبُت ....

(**الإنكارِ، تكون اثني عشر، للمنكرِ سهمٌ من**) مسألةِ (**الإنكار**) وتضربه (**في**) مسألةِ (**الإقرار**) وذلك (**أربعة، وللمقر سهم من**) مسألة (**الإقرار**) يضرب (**في**) مسألة (**الإنكارِ ثلاثة، وللمتفَقِ عليه إن صدَّق**)[1] (**المقِرُّ مثلُ سهمه**) ثلاثة من اثني عشر، (**وإن أنكَره**) فلهُ (**مثلُ سهمِ المنكرِ**) أربعة من اثني عشر/، (**ولمختلفٍ فيه ما فضلَ**) من الاثني عشر، (**وهو سهمان حالَ التصديق**) من الثالث، (**وسهم حالَ الإنكار**) منه.

٤١٨/٢

(**ومَنْ خلَّف ابناً، فأقرَّ بأخوينِ**) له، (**بكلامٍ متصلٍ**) بأن قالَ: هذان أخواي، أو هذا أخي وهذا أخي، ولم يسكت بينهما ونحوه، (**ثبتَ نسبُهما ولو اختلفا**) أي: المقر بهما، بكلامٍ متصلٍ؛ لأنَّ نسبَهما ثبتَ بإقرارِ مَنْ هو كلُّ الورثةِ قبلهما.

(و) إنْ أقرَّ (**بأحدهما**) أي: الأخوين (**بعدَ الآخرِ، ثبتَ نسبُهما إن كانا توأمين**) ولا يلتفتُ لإنكارِ المنكرِ منهما، سواءٌ تجاحدا معاً، أو جحد أحدُهما صاحبَه؛ للعلمِ بكذبهما، فأنَّهما لا يفترقان. (**وإلا**) يكونا توأمين، (**لم يثبتْ**

---

(١) في الأصل: «صدقه». وانظر: «المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف» ١٨/٣٤٩.

نسبُ الثاني حتى يُصدِّق الأولُ، وله نصفُ ما بيد المُقِرِّ، وللثاني ثلثُ ما بقيَ.

وإن أَقَرَّ بعضُ ورثةٍ بزوجةٍ للميت، فلها ما فَضَل بيده عن حصَّتِه.

فلو ماتَ المنكِرُ، فأَقَرَّ ابنُه بها، كمُلَ إرثُها.

وإن ماتَ قبل إنكارِه، ثبتَ إرثُها.

وإن قال مكلّف: مات أبي، وأنت أخـي. أو: مات أبونا، ونحن أبناؤه. فقال: هو أبي، ولستَ أخي، لم يُقبلْ إنكارُه.

نسبُ الثاني) أي: المقر به ثانياً، **(حتى يُصَدِّقَ)** على ذلك **(الأولُ)** أي: المقر به أَوَّلاً؛ لصيرورتِه من الورثةِ، **(وله)** أي: الأول مع إنكار الثاني **(نصفُ ما بيدِ المُقِرِّ)** من تركةِ أبيه، **(وللثاني)** أي: المقر به ثانياً، **(ثلثُ ما بقيَ)** بيدِ المقر؛ لأنَّه الفضلُ؛ لأنَّه يقولُ: نحنُ ثلاثةُ أولاد. وإن كذب الثاني بالأولِ، وصدقَ الأول بالثاني، ثبتَ نسبُ الثلاثةِ.

(وإنْ أقرَّ بعضُ ورثةِ) ميتٍ **(بزوجةٍ للميتِ، فلها)** أي: الزوجةِ من التركةِ **(ما فضلَ بيدِه)** أي: المقر **(عن حصتِه)** فمَنْ ماتَ عن ابنين، فأقرَّ أحدُهما بزوجةٍ للميتِ، دفعَ إليها ثمنَ ما بيده. **(فلو ماتَ)** الابنُ **(المنكرُ)** للزوجةِ، **(فأقرَّ ابنُه)** أي: المنكر **(بها)** أي: الزوجةِ، **(كمُلَ إرثُها)** أي: الزوجةِ؛ لاعترافِه بظلمِ أبيه لها بإنكارِه.

(وإنْ) أقرَّ بها أحدُ الابنين، و **(ماتَ)** الابنُ الآخر قبلَ إقرارِه و **(قبلَ إنكارِه، ثبتَ إرثُها)** ولو أنكرها ورثةُ هذا الابن الميت؛ لأنَّه لا منكرَ لها من ورثة زوجها.

(وإنْ قالَ مكلفٌ) لمكلفٍ: **(ماتَ أبي، وأنتَ أخي، أو)** كانوا أكثرَ من واحد، فقالوا لمكلفٍ: **(ماتَ أبونا ونحنُ أبناؤُه، فقالَ)** مقولٌ له: **(هو)** أي: الميتُ **(أبي، ولست أخي)** أو قال لجماعة: هو أبي، ولستم أخوتي، **(لم يُقبلْ إنكارُه)**

و: مات أبوك، وأنا أخوك، قال:...لستَ أخي، فالكلُّ للمُقَرِّ به.

و: ماتت زوجتي، وأنت أخوها. قال: لستَ بزوجها، قُبل إنكارُه.

فصلٌ

إذا أُقِرَّ في مسألةِ عَوْلٍ بمَن يُزيلُه، كزوجٍ وأختَيْن أقَرَّتْ إحداهما بأخٍ، فاضرِبْ مسألةَ ....

لأنَّ القائلَ أوَّلاً نسبَ الميت إليه بأنَّه أبوه، وأقرَّ بمشاركةِ المقر له في ميراثِه بطريقِ الأخوَّة، فلما أنكرَ أخوَّته، لم يثبتْ إقرارُه به، ودعواه أنَّه أبوه دونه غيرُ مقبولةٍ، كما لو ادعى ذلك قبلَ الإقرارِ.

(و) إنْ قالَ مكلفٌ لآخر: (ماتَ أبوك، وأنا أخوك) فـ(قالَ) مقول[1] له: (لستَ أخي، فالكلُّ) أي: كلُّ مخلفِ الميتِ (للمقر به) لأنَّه بدأ بالإقرار بأنَّ هذا الميت أبوه، فثبتَ الإرثُ له، ثمَّ ادعى مشاركته بعدَ ثبوتِ الأبوةِ للأول، فلا يُقبل بمجردِها.

(و) لو قالَ مكلفٌ لآخر: (ماتت زوجتي، وأنتَ أخوها) فـ (قال) مقول[1] له ذلك[2]: هي أختي، و (لست) أنت (بزوجِها، قُبِل إنكارُه) أي: الأخ، زوجيةَ المقَرِّ بها؛ لأنَّ من شرطِها الإشهادَ، فلا يكاد يخفى، ويمكنُ إقامةُ البينةِ عليها.

(إذا أقرَّ) وارث (في مسألةِ عولٍ بمن) أي: بوارثٍ (يزيلُه) أي: العولَ (كزوجٍ وأختين) لغير أم، فالمسألةُ من ستةٍ، وتعولُ إلى سبعةٍ، للزوجِ ثلاثةٌ، ولكلٍّ من الأختين سهمان، (أقرَّت إحداهما) أي: الأختين (بأخٍ) مساوٍ لهما، فيعصبهما، ويزولُ العولُ، وتصح مسألةُ الإقرارِ من ثمانية، للزوجِ أربعةٌ، وللأخِ سهمانِ، ولكلِّ أختٍ سهمٌ، والمسألتان متباينتان، (فاضربْ مسألة

---

(١) في (س): «مقر».

(٢) ليست في (س) و (م).

الإقرارِ في الإنكارِ، ستةً وخمسينَ، واعمَلْ على ما ذُكر، لـلزوج أربعـةٌ وعشرونَ، وللمنكِرةِ ستّةَ عشرَ، وللمُقِرَّةِ سبعةٌ، وللأخ تسعةٌ.

فإن صدَّقها الزوجُ، فهو يَدَّعي أربعةً، والأخُ يَدَّعِـي أربعـةَ عشـرَ. فاقسِمِ التسعةَ على مُدَّعاهما، للزوج سهمانِ، وللأخ سبعةٌ.

الإقرارِ ثمانية (**في**) مسألةِ (**الإنكارِ**) سبعة، تبلغْ (**ستةً وخمسين، واعمـل**) في القسمةِ (**على ما ذكر**) بأن تضربَ ما للمنكـرِ مـن الإنكـار في الإقـرارِ، ومـا للمقرِّ من مسألةِ الإقرارِ في مسألةِ الإنكارِ، فـ(**للزوجِ**) من الإنكـارِ ثلاثـةٌ في مسألةِ الإقرارِ ثمانيةٌ، (**أربعةٌ وعشرون وللمنكرةِ**) سهمان من سـبعةٍ في ثمانيـة (**ستةَ عشرَ، وللمقرةِ**) سهم من الإقـرارِ يضـربُ في مسـألة الإنكـارِ (**سبعةٌ،**

٤١٩/٢

/**وللأخِ**) المقرِّ به، الباقي، وهو (**تسعةٌ**).

(**فإن صدَّقها**) أي: المقرة (**الزوجُ، فهو يدعي أربعة**) تتمـة النصـفِ علـى ما بيدِه وهو الأربعة والعشرون، (**والأخ يدعي أربعةَ عشر**) مثلي ما للأخـتِ المقرة، (**فاقسم التسعةَ**) الفاضلةَ بيدِ المقر به(١) (**علـى مدعاهمـا**) أي: الـزوج والأخ، وهـو ثمانيـةَ عشـرَ، والتسـعةُ نصفُهـا، فلكـلٍّ منهمـا نصـفُ مدَّعـاه، فـ(**للزوجِ سهمان**) من التسعةِ؛ لأنَّ مدعاه أربعة، (**وللأخِ**) منها (**سـبعةٌ**) لأنَّ مدَّعاه أربعةَ عشر، فإن أقرت الأختان بالأخِ، وكذَّبهما الزوجُ، دفـعَ إلى كـلٍّ منهما سبعة، وللأخِ أربعةَ عشر، يبقى أربعةٌ مقرُّونَ بها للزوجِ، وهو ينكرُهـا، وفيها ثلاثةُ أوجه:

أحدها: أن تقر بيد(١) مَـنْ هـي بيـدِه؛ لبطـلانِ الإقـرارِ بإنكـارِ المقر لـه. الثاني: يُعطى للزوجِ نصفُهـا، وللأختـين نصفُهـا؛ لأنـَّها لا تخـرجُ عنهـم ولا شيءَ منها للأخِ؛ لأنـَّه لا يحتملُ أن يكونَ له فيها شيءٌ.

---

(١) ليست في (س).

فإن كان معهم أختانِ لأمٍّ، ضربتَ وَفْقَ مسألةِ الإقرارِ في مسألةِ الإنكارِ، اثنَيْن وسبعينَ، للزوج ثلاثةٌ من الإنكارِ في وفقِ الإقرار، أربعةً وعشرينَ، ولولدَي الأمِّ ستَّةَ عشرَ، وللمنكِرةِ مثلُه، وللمقِرَّةِ ثلاثةٌ. يبقَى معها ثلاثةَ عشرَ، للأخ منها ستَّةٌ. يبقَى سبعةٌ لا يدَّعيها أحدٌ. ففي هذه المسألةِ وشِبْهِها، تُقَرُّ بيد مَن أقَرَّ.

الثالث: تؤخذُ لبيتِ المالِ؛ لأنَّه مالٌ لم يثبتْ له مالك. والأولُ هو مقتضى كلامِه في المسألةِ بعدها.

(**فإن كان معهم**) أي: الأختين لغيرِ أمٍّ والزوج، (**أختان لأم**) وأقرتْ إحدى الأختين لغيرِ أمٍّ بأخٍ مساوٍ لها، فمسألةُ الإنكارِ من تسعةٍ، للزوجِ ثلاثةٌ، وللأختين لأمٍّ سهمانِ، وللأختين لغيرِها أربعةٌ. ومسألةُ الإقرارِ أصلُها من ستة، وتصحُّ من أربعةٍ وعشرين، وبينَهما موافقةٌ بالأثلاثِ، فإذا أردتَ العملَ، (**ضربتَ وفقَ مسألةِ الإقرارِ**) وهو ثلثُها ثمانيةُ، (**في مسألة الإنكارِ**) تسعة، تبلغ (**اثنين وسبعين**) وكذا لو ضربت ثلثَ التسعةِ ثلاثة في أربعةٍ وعشرين، فـ(**للزوجِ ثلاثةٌ من**) مسألةِ (**الإنكارِ**) مضروبة (**في وفقِ**) مسألةِ (**الإقرار**) وهو ثمانية، تبلغ (**أربعةً وعشرين، ولولدَي الأمِّ**) سهمان من مسألةِ الإنكارِ، في وفقِ مسألةِ الإقرارِ ثمانية، تبلغ (**ستةَ عشر. وللمنكرةِ**) من الأختين لغيرِ أمٍّ (**مثله**) أي: ستةَ عشرَ من ضربِ اثنين في ثمانية، (**وللمقرةِ**) بالأخِ منهما (**ثلاثةٌ**) لأنَّ لها سهماً من الإقرارِ في وفقِ الإنكار، وهو ثلاثة، فـ(**يبقى معها**) أي: المقرةِ (**ثلاثةَ عشرَ، للأخِ منها**) أي: الثلاثة عشر، (**ستةٌ**) مِثلا ما للمقرةِ به، (**يبقى**) بيدِها (**سبعةٌ لا يدعيها أحدٌ، ففي هذه المسألةِ وشبهها**) مما يبقى فيه بيدِ المقر مالا يدعيه أحدٌ، (**تُقَرُّ بيدِ مَنْ أقرَّ**) لبطلانِ إقرارِه بإنكارِ المقر له. هذا إن أكذب الزوج المقرة.

فإن صدَّق الـزوجُ، فهـو يَدَّعـي اثنَـيْ عشَـرَ، والأخُ يَدَّعـي ستَّةً، يكونان ثمانيةَ عشرَ، فاضرِبها في المسـألة؛ لأن الثلاثـةَ عشـرَ لا تنقسـمُ عليها، ولا توافقُها، ثُم مَن له شيءٌ مـنِ اثنَيْـن وسـبعينَ، مضـروبٌ في ثمانيةَ عشرَ، ومَن له شيءٌ من ثمانيةَ عشـرَ، مضـروبٌ في ثلاثـةَ عشـرَ. وعلى هذا، يُعمَلُ كلُّ ما وَرَدَ.

(**فإنْ صدَّقَ الزوجُ**) المقرةَ على إقرارِها بالأخِ، (**فهو يدَّعـي اثـني عشـر**) مضافة إلى الأربعةِ والعشرين؛ ليكملَ له تمام نصفِ الاثنين والسـبعين، (**والأخ يدعي ستةً**) مثلي أخته، وفي كلامِه في «شرحه» [1] هنا نظـرٌ. (**يكونـان**) أي: مدَّعَى الزوج، ومدَّعى الأخ، (**ثمانيةَ عشرَ، فاضربها**) أي: الثمانيةَ عشـر، (**في المسـألةِ**) أي: الاثنـين والسبعين؛ (**لأنَّ الثلاثـةَ عشـرَ**) الباقيـة بيـدِ المقـرةِ (**لا تنقسمُ عليها**) أي: الثمانية عشرَ، (**ولا توافقها**) وحاصلُ ضـربِ ثمانيـةَ عشـرَ في اثنين وسبعين ألفٌ ومئتـين وسـتةٌ وتسـعين، (**ثـمَّ مَـنْ لـه شـيءٌ مـن اثنـين وسبعين**) فهو (**مضروبٌ في ثمانيةَ عشرَ، ومَنْ له شيءٌ من ثمانيةَ عشـر**) فهـو (**مضروبٌ في ثلاثةَ عشرَ، وعلى هذا يُعملُ كلُّ ما وردَ**) فللزوجِ من المسـألةِ أربعةٌ وعشرون في ثمانيةَ عشر بأربع مئة واثنين وثلاثين، وله من الثمانية عشـر اثنا عشر في ثلاثةَ عشـرَ بمئـةٍ وسـتةٍ وخمسين، يجتمـعُ لـه خمس مئة و ثمانيـة وثمانون. وللأختين لأمٍّ ستةَ عشـرَ مـن المسـألةِ/ في ثمانيـة عشـرَ بمئتـين وثمانيـة ٤٢٠/٢ وثمانين وللمنكـرة كذلـك وللمقـرةِ مـن المسـألةِ ثلاثـةٌ في ثمانيـةَ عشـر بأربعـةٍ وخمسين. وللأخِ من الثمانيةَ عشرَ ستةٌ في ثلاثةَ عشرَ بثمانية وسـبعين، وتتفـقُ السِّهامُ بالسدسِ، فردَّ المسألةَ إلى سدسِها مئتين وستةَ عشر، وكـل نصيـبٍ إلى سدسِه.

---

(١) معونة أولي النهى ٧٠٤/٦.

باب ميراث القاتل

لا يَرثُ مكلَّفٌ أو غيرُه، انفرَد أو شارَك في قتل مورِّثه، ولو بسببٍ، إن لزمَه قَوَدٌ، أو دِيَةٌ، أو كفَّارةٌ.

فلا ترثُ، مَن شربتْ دواءً، فأسقَطتْ، من الغُرَّةِ شيئاً.

ولا من سقَى ولدَه ونحوَه دواءً، أو أدَّبه، ....

باب ميراث القاتل

أي: بيانُ الحالةِ التي لا يرثُ فيها، والحالةِ التي[1] يرثُ فيها.

(**لايرثُ مكلَّفٌ أو غيره**) كصغيرٍ ومجنونٍ (**انفردَ**) بقتلِ مورثهِ، (**أو شاركَ في قتلِ مورثه ولو**) كانَ القتلُ المنفردُ به أو المشاركُ فيه، (**بسببٍ**) كحفرِ نحو بئرٍ، أو نصبِ نحوِ سكين، أو وضع حجرٍ، أو رشِّ ماءٍ، أو إخراجِ نحو جناح في طريق، أو جناية مضمونة من بهيمةٍ (**إن لزِمَه**) أي: القاتلَ بمباشرةٍ أو سببٍ (**قودٌ، أو ديةٌ، أو كفارةٌ**)[2] لحديثِ عمرَ: سمعتُ رسولَ اللهِ ﷺ يقولُ: «ليسَ لقاتلٍ شيءٌ». رواهُ مالكٌ في «موطئه» و أحمدُ[3]. وعن عمرِو بن شعيبٍ عن أبيهِ عن جدِّه مرفوعاً نحوُه[4]. رواهُ ابنُ اللَّبانِ بإسناده. وعن ابنِ عباسٍ مرفوعاً: «مَنْ قتلَ قتيلاً، فإنه لا يرثه، وإن لم يكنْ له وارثٌ غيره، وإن كان والده أو ولده، فليسَ لقاتلٍ ميراثٌ». رواهُ أحمدُ[5].

(**فلا ترثُ مَنْ شربتْ دواءً فأسقطتْ، من الغرةِ شيئاً**).

ولا مَنْ سقى ولدَه ونحوه دواءً أو أدَّبه) أي: ولدَه أو زوجتَه ونحوها،

---

(١) بعدها في (م): «لا» .

(٢) جاء في هامش الأصل مانصُّه: [أي: وإن لم يوجب دية كبعض أقسام الخطأ] .

(٣) مالك في «الموطأ» ٨٦٧/٢، وأحمد في «مسنده» (٣٤٧).

(٤) أخرجه أبو داود (٤٥٦٤).

(٥) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» ٢٢٠/٦، وليس هو في «مسند» أحمد، كما قال الألبانيُّ في «إرواء الغليل» ١١٨/٦-١١٩.

أو فَصَدَه، أو بَطّ سِلْعته لحاجتِه فماتَ.

وما لا يُضمَنُ بشيءٍ من هذا، كالقتلِ قِصاصاً أو حَدًّا أو دَفْعاً عن نفسِه، والعادلُ الباغي، وعكسه، فلا يمنعُ الإرثَ.

(أو فَصدَه أو بطّ سِلعَتَه[1] لحاجتِه، فماتَ) لأنَّه قاتلٌ، واختارَ الموفقُ[2]، والشارحُ[3] أنَّ من أدَّب ولدَه ونحوه، أو فَصدَه، أو بَطّ سِلعَتَه لحاجتِه أنه[4] يرثُ، وصَوَّبه في «الإقناع» [5]؛ لأنَّه غيرُ مضمونٍ.

(وما لا يُضمَنُ) من القتل (بشيءٍ من هذا) أي: من قود، أو ديةٍ، أو كفارةٍ، (كالقتلِ) لمورثه (قصاصاً، أو حدًّا، أو دفعاً، عن نفسِه) كالصائلِ إنْ لم يندفعْ إلا بالقتلِ، (و) كقتلِ (العادلِ الباغيَ وعكسه) أي: قتل الباغي العادلَ في الحربِ، (فلا يمنعُ الإرث) لأنَّه مأذونٌ فيه، أشبهَ ما لو أطعَمَه، أو سقاه باختيارِه، فأفضى إلى تلفِه.

---

(١) السِّلعةُ: خراج كهيئة الغدة تتحرك بالتحريك. انظر: «المصباح»: (سلع).

(٢) المغني ١٥٢/٩.

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٣٧٣/١٨.

(٤) ليست في (م).

(٥) ٢٤٠/٣.

باب ميراث المعتق بعضه

لا يَرِثُ رَقيقٌ، ولو مُدَبَّراً، أو مكاتباً، أو أمَّ ولدٍ، ولا يُورَثُ.

ويرثُ مُبَعَّضٌ ويورَثُ، ويَحجُبُ بقدْرِ جزئه الحُرِّ. ....

باب ميراث المعتق بعضه وما يتعلقُ به

(لا يرثُ رقيقٌ ولو) كانَ **(مدبراً، أو مكاتباً، أو أمَّ ولدٍ، ولا يُورَثُ)** لأنَّ فيه نقصاً منعَ كونَه موروثاً، فمَنَع كونَه وارثاً، كالمرتد. وأجمعُوا على أنَّ المملوكَ لا يورث؛ لأنه لا مالَ له، ولأنَّ السيدَ أحقُّ بمنافِعه وأكسابِه[1] في حياتِه، فكذا بعدَ مماتِه. وأمَّا المكاتبُ؛ فلحديثِ عمرِو بن شعيبٍ عن أبيهِ عن جدِّه مرفوعاً: «المكاتبُ؛ عبدٌ ما بقيَ عليه درهمٌ». رواهُ أبو داود[2]. وظاهرُه: ولو ملكَ قدرَ ما عليه فأكثر.

(ويرثُ مبعضٌ، ويورَثُ، ويحجُب) ويعصِّب، **(بقدرِ جزئِه الحرِّ)** هو قولُ عليٍّ[3]، وابنِ مسعود[4]. وقالَ زيدُ بن ثابتٍ[5]: لا يرث، ولا يُورث. وقالَ ابنُ عباسٍ: هو كالحرِّ في جميعِ أحكامِه، في توريثِه، والإرثِ منه، وغيرهما[6]. ولنا حديثُ عبدِ الله بنِ أحمدَ بسندِه إلى ابنِ عباسٍ مرفوعاً، قال في العبدِ يعتقُ بعضُه: يرثُ ويورثُ على قدرِ ما عتقَ منه[7]. ولأنَّه يجبُ أن يثبتَ لكلٍّ بعضٌ[8] حكمِه، كما لو كانَ الآخرُ مثله، وقياساً لأحدهما على الآخرِ.

---

(١) في (س): «واكتسابه».

(٢) في سننه (٣٩٢٦).

(٣) أخرجه عبد الرزاق في «المصنف» (١٥٧٣٤)، والنسائي في «المجتبى» ٤٦/٨.

(٤) أخرجه عبد الرزاق في «المصنف» (١٥٧٣٧)، ومعنى غريم: أي: لا يرجع إلى الرق أبداً. «الاستذكار» ٢٣٤/١٥.

(٥) أخرجه عبد الرزاق في «المصنف» (١٥٦٦٦).

(٦) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٣٨٤/١٨.

(٧) قال الألباني في «إرواء الغليل»: صحيح، ولم أره في «مسند» أبي عبد الله أحمد بهذا اللفظ، وإنما أخرجه فيه ٣٦٩/١. بلفظ: «يودي المكاتب بحصة ما أدى دية الحر، ومابقي دية عبد». وانظر: المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٣٨٤/١٨.

(٨) ليست في (س).

وكسبُه وإرثُه به؛ لورثتِه.

فابنٌ نصفُه حرٌّ، وأمٌّ وعمٌّ حرَّانِ، فله نصفُ مالَهُ لو كان حرًّا، وهو: ربعٌ وسدسٌ، وللأمِّ ربعٌ، والباقي للعمِّ.

وكذا إن لم ينقُص ذو فرضٍ بعصَبَةٍ، كجدةٍ وعمٍّ، مع ابنٍ نصفُه حرٌّ، فله نصفُ الباقي بعد إرثِ الجدة.

ولو كان معه مَن يُسقِطُه، بحريَّتِه التامَّةِ، كأختٍ وعمٍّ حرَّانِ، فله نصفٌ، ....

(وكسبُه) بجزئه الحرِّ لورثتِه. **(وإرثُه به)** أي: بجزئِه الحرِّ **(لورثته)** دونَ مالك باقيه.

(فابنٌ نصفُه حرٌّ، و) معه **(أمٌّ وعمٌّ حران)** لو كانَ الابنُ كاملَ الحريةِ، كانَ للأمِّ السدسُ وله الباقي، وهو نصفٌ وثلثٌ، (1 ولا شيءَ للعمِّ 1)، **(فله)** أي: الابن مع نصفِ حريته، **(نصفُ ما لَه لو كان حرًّا)** كله، **(وهو ربعٌ وسدسٌ وللأمِّ ربعٌ)** لأنَّ الابنَ الحرَّ يحجبها عن سدسٍ، فنصفُه الحرُّ يحجبها/ عن نصفِ سدس، فلها سدسٌ ونصفُ سدسٍ، ومجموعُهما ربعٌ، **(والباقي)** وهو ثلثٌ، **(للعمِّ)** تعصيباً، وتصحُّ من اثني عشر، للأمِّ ثلاثةٌ، وللمبعضِ خمسةٌ، وللعمِّ أربعةٌ.

٤٢١/٢

(وكذا) كلُّ عصبةٍ نصفُه حرٌّ مع ذي فرضٍ ينقص به نصيبه، فـ **(إنْ لم ينقصْ ذو فرض بعصبةٍ، كجدةٍ وعمٍّ)** حرين **(مع ابنٍ نصفُه حرٌّ، فله)** أي: الابن **(نصفُ الباقي بعدَ إرثِ الجدةِ)** وهو ربعٌ وسدسٌ، والباقي للعمِّ، وتصحُّ من اثني عشر، للجدةِ اثنان، وللابنِ خمسةٌ، وللعمِّ خمسةٌ.

(ولو كانَ معه) أي: المبعض **(مَنْ يُسقِطُه)** أي: المبعض، **(بحريتِه التَّامةِ، كأختٍ)** للميت **(وعمٍّ حران)** مع ابن مبعضٍ، **(فله)** أي: الابنِ **(نصفُ)** التركةِ،

(1-1) في الأصل: «وليس للعمِّ شيء».

وللأختِ نصفُ ما بقيَ فرضاً، وللعمِّ ما بقيَ.

وبنتٌ وأمٌّ نصفُهما حرٌّ، وأبٌ حرٌّ، للبنتِ نصفُ ما لَها لو كانت حرَّةً، وهو ربعٌ، وللأمِّ، مع حريَّتِها ورِقِّ البنتِ، ثلثٌ، والسدسُ مع حريَّةِ البنتِ، فقد حجبتْها حريتُها عن السدُس، فبنصفِها تحجُبُها عن نصفِه، يبقَى لها الربعُ لو كانت حرَّةً، فلها بنصفِ حرِّيتِها نصفُه، وهو ثُمنٌ، والباقي للأبِ. وإن شئتَ نزَّلتَهم أحوالاً، كتنزيلِ الخَناثَى.

(وللأختِ نصفُ ما بقيَ) بعدَ ما أخذه الابن **(فرضاً، وللعمِّ ما بقيَ)** بعدهما تعصيباً، وتصحُّ من أربعةٍ، للمبعض[1] سهمان، وللأختِ سهمٌ، وللعمِّ سهمٌ.

(وبنتٌ[2] وأمٌّ، نصفُهما حرٌّ، و) معهما **(أبٌ حرٌّ)** كلُّه، **(للبنتِ نصفُ ما لها لو كانت حرةً، وهو ربعٌ)** لأنَّها ترثُ النصفَ لو كانت حرةً، **(وللأمِّ مع حريتها ورِقِّ البنتِ ثلثٌ، و)** لها **(السدسُ مع حريةِ البنتِ، فقد حجبتها)** أي: الأم بـ**(حريتها)** أي: البنت **(عن السدسِ، فبنصفِها)** أي: حرية البنت، **(تحجبها)** أي: الأم **(عن نصفِه، يبقى لها)** أي: الأمِّ **(الربعُ لو كانتْ حرةً، فلها بنصفِ حريتِها نصفُه)** أي: الربعِ، **(وهو ثمنٌ، والباقي)** وهو نصفٌ وثمنٌ **(للأب)** فرضاً وتعصيباً، وتصحُّ من ثمانيةٍ، للأمِّ واحدٌ، وللبنتِ اثنان، وللأبِ خمسةٌ. **(وإن شئتَ نزلتهم)** أي: الورثةَ فيهم مبعضون **(أحوالاً، كتنزيلِ الخناثى)** الوارثين ومَنْ معهم. ففي المثال مسألةُ حريةِ الأمِّ والبنتِ من ستةٍ، للأمِّ واحدٌ، وللبنتِ ثلاثةٌ، والباقي للأبِ فرضاً وتعصيباً. ومسألةُ رِقِّهما من واحدٍ؛ لأنَّ المالَ كلَّه للأبِ. ومسألةُ حريةِ البنتِ وحدَها [3]من اثنين[3]، لها النصفُ فرضاً، والباقي للأب فرضاً وتعصيباً. ومسألة حريةِ الأمِّ وحدَها من ثلاثةٍ،

---

(١) في (س) و (م): «للابن».

(٢) بعدها في (م): «للميت».

(٣-٣) ليست في (س).

وإذا كان عصَبتانِ نصفُ كلٍّ حرٌّ، حجَبَ أحدُهما الآخرَ، كـابنٍ وابنِ ابنٍ، أو لا، كأخوَيْن وابنَيْنِ، لـم تُكمَّلِ الحريةُ فيهما.

ولهما مع عمٍّ أو نحوِه، ثلاثةُ أرباع المالِ، بالخطابِ والأحوالِ.

ولابنٍ وبنتٍ نصفُهما حرٌّ، مع عمٍّ، خمسةُ أثمانِ المالِ على ثلاثةٍ.

للأمِّ واحدٌ، وللأبِ اثنان، وغير الستةِ داخل فيها، فتكتفـي بهـا، وتضربهـا في أربعةِ أحوال، تكنْ أربعةً وعشرين، للبنتِ النصـفُ في حـالتين، فتقسـم أربعةً وعشرين على أربعةٍ، يخرج لها ستةٌ، وللأمِّ السدسُ في حالٍ، والثلث في حـالٍ، اثنـا عشـر علـى أربعـةٍ، فلهـا ثلاثـة، ولـلأبِ البـاقي خمسـةَ عشـر، وترجـعُ بالاختصارِ إلى ثمانيةٍ.

(**وإذا كانَ**) في الورثةِ (**عصبتان نصفُ كلٍّ**) منهما (**حُرٌّ**) سـواءٌ (**حجبَ أحدُهمـا الآخـرَ، كـابن وابـن ابـن**) معـه (**أَوْ لا**) يحجـب أحدُهمـا الآخـرَ. (**كأخوين وابنين لم تكملِ الحريةُ فيهما**) لأنَّ الشيءَ لا يكملُ بما يسقطه، ولا يجمعُ بينَه وبين ما ينافيه. ولو كملتْ، لم يظهرْ للرقِّ فائدةٌ. ففي ابنٍ، وابنِ ابنٍ، وعمٍّ نصفُ كلٍّ حرٌّ، للابنِ نصفٌ، ولابنِ الابن ربعٌ، والباقي للعمِّ ونحوه.

(**ولهما**) أي: أخوي الميتِ أو ابنيه، إذا كانَ نصـفُ كـلٍّ منهمـا حـرًّا (**مع عمٍّ**) حرٍّ (**أو نحوه**) كابنِ عم، (**ثلاثةُ أرباعِ المالِ**) بالسـويةِ بينهمـا (**بالخطـابِ**) بأن تقولَ لكلِّ واحدٍ منهما: لك المالُ لو كنتَ حرًّا، وأخـوك رقيقـاً، أو نصفُـه لو كنتما حرَّين، فيكون لك ربعٌ وثمنٌ. (**والأحوال**) بأن تقول: مسألةُ حريتِهما من اثنين، ورقهما أو رقُّ [(١]واحد منهما[١)] مع حريةِ الآخرِ من واحد، وتكتفـي باثنين، وتضربهما في أربعةٍ، تكن ثمانيةً، وكلٌّ منهما له المالُ في حالٍ، ونصفُه في حالٍ، فإذا قسمتَ ذلك على أربعةٍ، يخرج له ثلاثةٌ، وبقيَ للعمِّ اثنان.

(**ولابـنٍ وبنـتٍ نصفُهما حرٌّ، مع عمٍّ**) حرٍّ، (**خمسةُ أثمانِ المالِ على ثلاثةٍ**)

(١-١) في (س): «كل منهما» ، وفي (م): «أحدهما» .

ومعَهما أمٌّ، فلها السدسُ، وللابنِ خمسةٌ وعشرون من أصلِ اثنَيْن وسبعينَ، وللبنتِ أربعةَ عشرَ.

لأنَّ مسألةَ حرِّيتهما من ثلاثةٍ/، وحرية الابنِ وحدَه من واحدٍ، وكذا رِقُّهما. ومسألةُ حريتهما وحدَها من اثنين، فاضربِ اثنين في ثلاثةٍ بستةٍ، واضربْها في عددِ(١) الأحوالِ أربعة بأربعةٍ وعشرين، للابنِ المالُ في حالٍ، وثلثاه في حالٍ، فاقسم أربعينَ على أربعةٍ، يخرج له عشرةٌ، وللبنت النصفُ في حالٍ، والثلثُ في حالٍ، فاقسم عشرين على أربعةٍ، يخرج لها خمسةٌ، ومجموع عشرةِ الابنِ وخمسة البنتِ خمسةَ عشر، وهي خمسةُ أثمانِ الأربعة وعشرين، والباقي للعمِّ تسعةٌ.

(و) ابن وبنت نصفُهما حرٌّ، **(معهما أمٌّ)** وعمٌّ حران، **(فلها)** أي: الأمِّ **(السدسُ، وللابنِ خمسةٌ وعشرون من أصلِ اثنين وسبعين، وللبنتِ أربعةَ عشرَ)** وللعمِّ ما بقي؛ لأنَّ مسألة حريتهما تصحُّ من ثمانيةَ عشرَ، للأمِّ السدسُ ثلاثة، وللابنِ عشرةٌ، وللبنتِ خمسةٌ. ومسألةُ رقهما من ثلاثةٍ، للأمِّ واحدٌ، وللعمِّ اثنان. ومسألةُ حريةِ الابنِ من ستةٍ، وكذا مسألةُ حريةِ البنتِ، وكلُّها داخلةٌ في الثمانيةَ عشرَ، فاضربْها في أربعةٍ عدد الأحوالِ تبلغ اثنين وسبعين، للأمِّ السدسُ اثني عشر؛ لأنَّ كلاًّ من نصفِ حريةِ الابنين يحجبُها عن نصفِ السدسِ، فنصفاهما(٢) بمنزلةِ ابنِ حرٍّ يحجبُها عن الثلثِ إلى السدسِ، على ما اختاره في «الإنصاف» (٣) وغيره. واختارَ في «الإقناع» (٤): لها السدسِ وربعُ السدسِ، فيكون لها خمسةَ عشرَ من اثنين وسبعين؛ لأنَّ الحريةَ لا تكملُ فيهما، كما تقدم، وللابن ستونَ في حالٍ، وأربعون في حالٍ، فاقسم مئة على أربعةٍ، يخرج له خمسةٌ وعشرون، وللبنتِ عشرون في حالٍ، وستةٌ وثلاثون في حالٍ، فاقسمْ ستةً وخمسين على أربعةٍ، يخرج لها أربعةَ عشرَ، والباقي للعمِّ.

---

(١) في (م): «أحد».

(٢) في (م): «فنصفهما».

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٣٨٨/١٨.

(٤) ٢٤٢/٣.

وللأمِّ مع الابنَيْنِ سدسٌ، ولزوجةٍ ثمنٌ.

وابنانِ نصفُ أحدِهما قنٌّ، المالُ بينهما أرباعاً، تنزيلاً لهما، وخطاباً بأحوالِهما.

وإن هايَأَ مبعَّضٌ سيدَه، أو قاسَمَه في حياتِه، فكلُّ تَرِكتِه لورثته.

فصل

ويُرَدُّ على ذي فرضٍ وعصَبَةٍ، إن لم يُصبْهُ بقدْرِ حرِّيتِه من نفسِه. لكنْ أيُّهما استكملَ بردٍّ أَزْيَدَ من قدْرِ حرِّيتِه من نفسِه، مُنعَ من الزيادةِ،

شرح منصور

(وللأمِّ مع الابنين) الذين نصفُهما حرٌّ (سدسٌ) لما تقدم، (ولزوجةٍ) معهما (ثمنٌ) لأنّهما لو كانا رقيقين، كان لها ربعٌ، فحجبَها كلٌّ منهما بنصفِ حريته عن نصفِ الثمنِ، وخالف فيه في «الإقناع»[(1)] أيضاً.

(وابنان نصفُ أحدِهما قنٌّ، المالُ بينَهما أرباعاً تنزيلاً لهما وخطاباً بأحوالهما) لأنَّ مسألةَ الحرية من اثنين، والرق من واحدٍ، فاضربِ الاثنين في عددِ الحالين، تصحُّ من أربعةٍ، لكاملِ الحريةِ المالُ في حالٍ، ونصفُه في حالٍ. فاقسمْ ستةً على اثنين، يخرج له ثلاثةٌ، وللمبعضِ النصفُ في حالٍ، فله الربعُ.

(وإنْ هايأَ مبعضٌ سيدَه أو قاسمه) أي: سيده، (في حياته، فكلُّ تركتِه) أي: المبعض، (لورثته) أي: المبعض؛ لأنّه لم يبقَ لسيدِه معه حقٌّ، وإذا اشترى المبعضُ من مالِه الخاص به رقيقاً، وأعتقه، فولاؤُه له، ويرثه وحدَه حيثُ يرثُ ذو الولاءِ كذلك. أشارَ إليه ابنُ نصرِ اللهِ.

(ويُردُّ على ذي فرضٍ) بعضُه حرٌّ، (و) على (عصبةٍ) بعضُه حرٌّ، (إن لم يصبْهُ) من التركةِ (بقدرِ حريته من نفسِه، لكن أيهما) أي: ذي فرضٍ وعصبةٍ (استكملَ بردٍّ أزيدَ من قدرِ حريته من نفسِه، مُنعَ من الزيادةِ) على قدرِ حريتِه من نفسِه.

---

(1) ٣/٢٤٢.

ورُدَّ على غيره، إن أمكنَ. وإلا فلبيتِ المال.

فلبنتٍ نصفُها حرٌّ، نصفٌ بفرضٍ وردٌّ.

ولابنٍ مكانَها، النصفُ بعُصوبةٍ، والباقي لبيتِ المال.

ولابنَيْنِ نصفُهما حرٌّ، إن لم نورِّثْهما المالَ، البقيةُ مع عدمِ عصَبةٍ.

ولبنتٍ وجدَّةٍ نصفُهما حرٌّ، المالُ نصفان؛ بفرضٍ وردٌّ. ولا يُردُّ هنا على قدرِ فرضَيْهما؛ لئلا يأخذَ مَن نصفه حرٌّ فوق نصف التَّركة. ومع حريةِ ثلاثةِ أرباعِهما، المالُ بينهما أرباعاً بقدرِ فرضَيْهما؛ لفقدِ الزيادةِ الممتنعةِ. ومع حرِّيةِ ثلثِهما، الثلثانِ بالسويَّة، والباقي لبيتِ المال.

شرح منصور

(**ورُدَّ على غيرِه إن أمكنَ**) بأن كانَ هناك مَنْ لم يصبْه بقدرِ حريتِه من المال، (**وإلا**) يمكن ذلك، (**فـ**) ـالباقي لذي الرحمِ، كما يُعلمُ من «الشرح»[(١)]، فإن لم يوجد، فـ(**ـلبيتِ المالِ**).

(**فلبنتٍ نصفُها حرٌّ**) ولا وارثَ معها غيرها، (**نصفٌ بفرضٍ وردٌّ**) الربعُ فرضاً، والباقي ردًّا، وما بقيَ لبيتِ المال.

(**ولابنٍ مكانَها**) أي: البنتِ (**النصفُ بعصوبةٍ، والباقي لبيتِ المال**).

(**ولابنينِ نصفُهما حرٌّ، إن لم نورثهما المالَ**) كلَّه، بل ثلاثة أرباعه، كما تقدم (**البقيةُ**) وهي ربعٌ ردًّا (**مع عدمِ عصبةٍ**) غيرهما.

٤٢٣/٢ (**ولبنتٍ وجدةٍ، نصفُهما حرٌّ، المالُ نصفان/ بفرضٍ وردٌّ، ولا يُردُّ هنا**) عليهما (**على قدرِ فرضيهما؛ لئلا يأخذَ مَنْ نصفُه حرٌّ فوقَ نصفِ التركةِ، ومع حريةِ ثلاثةِ أرباعهما**) أي: البنت والجدة، (**المالُ بينهما أرباعاً بقدرِ فرضيهما؛ لفقدِ الزيادةِ الممتنعةِ**) لأنَّ البنتَ لم تزد على ثلاثةِ أرباعٍ، وهو بقدرِ حريتها، (**ومع حريةِ ثلثِهما**) أي: البنتِ والجدةِ لهما (**الثلثانِ بالسويةِ**) بينهما، (**والباقي لبيتِ المالِ**) لئلاَّ يأخذ مَنْ ثلثُه حرٌّ أكثرَ من ثلثِ الإرثِ.

---

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٣٩٧/١٨.

بابٌ

الوَلاءُ: ثبوتُ حكمٍ شرعيٍّ بعتقٍ أو تعاطِي سببِه.

فمن أعتَق رقيقاً، أو بعضَه فسرَى إلى الباقي، أو عَتَق عليه برَحِمٍ، أو عوضٍ، أو كتابةٍ، أو تدبيرٍ، أو إيلادٍ، أو وصيةٍ، فله عليه الوَلاءُ، وعلى أولاده من زوجةٍ عَتِيقة، وسُرِّيَّةٍ، ....

شرح منصور

(الولاء) هو لغةً: المِلْكُ، وشرعاً: (ثبوتُ حكمٍ شرعيٍّ) أي: عصوبة ثابتة (بعتق أو تعاطي سببه) كاستيلادٍ وتدبير. والأصلُ فيه: قوله تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوٓاْ﴾ أي: الأدعياء ﴿فَإِخْوَٰنُكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَمَوَٰلِيكُمْ﴾[الأحزاب:٥]. وحديث: «لعنَ اللهُ مَنْ تولَّى غيرَ مواليه»[١] وحديث: «مولى القوم منهم»[٢]. وحديث: «الولاءُ لمن أعتق»[٣]. وغيرها.

(فمَنْ أعتقَ رقيقاً، أو) أعتقَ (بعضَه، فسَرَى إلى الباقي أو عتقَ عليه) رقيقٌ (برحمٍ) كأبيه[٤]، وأخيه إذا مَلَكَهُ، (أو) عتقَ عليه بـ (عوضٍ) بأن اشترى نفسَه من سيدِه، فعتقَ عليه، فله ولاؤُه. نصًّا، وكذا لو قالَ له: أنتَ حرٌّ على أن تخدمني سنةً ونحوه، (أو) عتقَ عليه بـ(كتابةٍ) بأنْ كاتبه، فأدَّى إليه، (أو) عتقَ عليه بـ(تدبيرٍ) بأن قال له: إذا مِتُّ، فأنتَ حرٌّ ونحوه، وماتَ، فخرجَ من ثلثِه، (أو) عتقَ عليه بـ(إيلادٍ) كأمِّ ولدٍ، (أو) عتقَ عليه بـ(وصيةٍ) بأن وصَّى بعتقِه، فنفذت وصيتُه، (فله عليه الولاء) لحديثِ: «الولاءُ لِمَنْ أعتقَ». متفقٌ عليه[٣]. (و) له أيضاً الولاءُ (على أولادِه) أي: العتيق (من زوجةٍ عتيقةٍ) لمعتِقِه، (و) غيرِه وعلى أولاده من (سُرِّيَّةٍ) للعتيقِ؛ تبعاً له.

---

(١) أخرجه البخاري (١٨٧٠)، ومسلم (١٣٧٠) (٢٠)، من حديث علي.

(٢) أخرجه البخاري (٦٧٦١)، ومسلم (١٠٥٩) (١٣٣)، من حديث أنس بن مالك.

(٣) أخرجه البخاري (٦٧٥٩)، ومسلم (١٥٠٤) (٥)، من حديث عائشة.

(٤) في (س): «كابنه».

وعلى من له أو لهم ـ وإن سَفَلوا ـ ولاؤه، حتى لو أعتقَه سائبَةً، كأعتقتُك سائِبَةً، أو: ... لا وَلاءَ لي عليك. أو في زكاتِه أو نذرِه أو كفارتِه.

فإنْ كانُوا من حرةِ الأصلِ[1]، فلا ولاءَ عليهم، وإن كانوا من أمةِ الغيرِ، فتبعٌ لأمِّهم حيثُ لا شرطَ ولا غرور.

(و) له الولاءُ (على مَنْ لـه) أي: العتيـق، ولاؤُه كعتقائِـه، (أو لهـم) أي: أولادِ العتيقِ ممَّن سبق، (وإن سفلوا، ولاؤه)[2] لأنـَّه وليُّ نعمتِهم، وبسببه عتقوا، ولأنـَّهم فرعُه، والفرعُ يتبعُ أصلَه، فأشبهَ ما لـو باشـرَ عتقَهم، وسواءٌ الحربيُّ وغيرُه؛ لعمومِ حديثِ: «الولاءُ لِمَنْ أعتقَ»[3]. فإذا جاءَ المعتـقُ مسلماً، فالولاءُ بحالِه، وإن سُبِيَ المعتقُ، لم يرثْ ما دامَ عبداً. فـإن أُعتِـقَ، فعليـهِ الـولاءُ لمعتقه، وله الولاءُ على عتيقِه، ويثبتُ الولاءُ للمعتق، (حتَّى لـو أعتقَـه سائبةً، كـ) ـقولِه: (أعتقتُك سائبةً، أو) قال: أعتقتُك و (لا ولاءَ لي عليـك) لعمومِ الحديثِ، وحديثِ: «الولاءُ لحمةٌ كلحمةِ النَّسـبِ»[4]. فكمـا لا يـزولُ نسبُ إنسان، ولا ولدٍ عن فـراشٍ بشـرط، لا يـزولُ ولاءٌ عـن عتيـقٍ بذلـكَ. وروى مسلمٌ عن هُزَيل بنِ شُرحبيلَ قال: جاءَ رجلٌ إلى عبدِ الله، فقال: إنـي أعتقـتُ عبداً لي، فجعلتُه سائبةً، فماتَ وتركَ مالاً، ولم يدعْ وارثاً. فقالَ عبـدُ الله: إنَّ أهلَ الإسلامِ لا يُسيِّبون، وإنَّ الجاهليةَ كانوا يُسيبون، وأنـتَ وليُّ نعمتـه، فـإنْ تأثمتَ وتحرجتَ من شيءٍ، فنحنُ نقبلُه ونجعلُه في بيتِ المالِ[5]. (أو) أعتَقَه (في زكاتِه، أو) في (نذرِه أو) في (كفارته) فله ولاؤُه؛ لما تقدم، ولأنـَّه معتق عن

---

(١) بعدها في (م): «أو مجهولة النسب»، وهي في هامش الأصل منقولة عن عثمان النجدي.

(٢) في (س): «أولاده».

(٣) تقدم في الصفحة السابقة.

(٤) أخرجه الشافعي في «مسنده» ٢/٧٢ - ٧٣، وابن ماجه (٤٩٠٥).

(٥) أخرجه البخاري (٦٧٥٣)، مختصراً، والبيهقي في «الكبرى» ١٠/٣٠٠، مطولاً، ولم نجده عند مسلم، ولا رمز له في «تحفة الأشراف» (٩٥٩٦) ٧/١٥٤.

وهُزيل، هو: ابن شُرحبيل الأودي، الكوفي، الأعمى، أخو الأرقم بن شرحبيل. روى له الجماعة سوى مسلم. «تهذيب الكمال» ٣٠/١٧٢.

إلا إذا أعتَق مكاتَبٌ رقيقاً، أو كاتَبه، فأدَّى، فللسيِّدِ.

ولا يصحُّ بدون إذنِه. ولا يَنتقلُ إن باعَ المأذون، فعتَقَ عند مشتريه.

ويَرِثُ ذو وَلاءٍ به عندَ عدمِ نسيبٍ وارثٍ، ....

نفسِه، بخلافِ مَنْ أعتقَه ساعٍ من زكاةٍ، فولاؤُه للمسلمين؛ لأنَّه نائبُهم.

(إلا إذا أعتقَ مكاتبٌ) بإذن سيده **(رقيقاً)** فولاؤُه لسيدِ المكاتب دونَ المعتق، **(أو كاتَبه)** أي: كاتبَ المكاتبُ رقيقاً بإذنِ سيده، **(فأدَّى)** الثاني ما كُوتب عليه قَبلَ الأوَّلِ، **(فـ)**ـالولاءُ **(للسيدِ)** فيهما؛ لأنَّ المكاتبَ كالآلةِ للعتقِ؛ لأنَّه لا يملكُه بدونِ إذنِ سيدِه، ولأنَّه باقٍ على الرقِّ، فليسَ أهلاً للولاءِ.

٤٢٤/٢

(ولا يصحُّ) أن يُعتِقَ أو يُكاتبَ المكاتَبُ **(بدونِ إذنه)** / أي: إذنِ سيدِه؛ لأنَّه محجورٌ عليه لحظِّه. **(ولا ينتقلُ)** الولاءُ **(إن باعَ)** السيدُ المكاتبَ **(المأذونَ)** له في العتقِ، **(فعتَقَ)** المأذونُ له **(عندَ مشتريه)** قالَ أحمدُ في روايةِ ابنِ منصور: مَنْ أذنَ لعبدِه في عتقِ عبدٍ، فأعتقَه ثمَّ باعَه، فولاؤُه لمولاه الأول[1].

(ويرثُ ذو) أي: صاحبُ **(ولاءٍ به)** أي: الولاءِ **(عندَ عدمِ نسيبٍ[2] وارث)** مستغرق؛ لحديثِ ابنِ عمرَ مرفوعاً: «الولاءُ لحمةٌ كلُحمةِ النسبِ» رواهُ الشَّافعيُّ، وابنُ حبان، ورواهُ الخلالُ من حديثِ عبدِ الله بن أبي أوفى[3]. والمشبه دونَ المشبهِ به. وأيضاً فالنسبُ أقوى من الولاءِ؛ لأنَّه تتعلقُ به المحرميةُ، وتركُ الشهادةِ، وسقوطُ القصاص، ولا يتعلقُ ذلك بالولاءِ،

(١) الفروع ٥/٦٢.

(٢) في النسخ الخطية: «نسب» . والمثبت من المتن.

(٣) تقدم في الصفحة السابقة.

ثم عَصَبتُه بعده، الأقربُ فالأقربُ.

ومن لـم يَمَسَّه رقٌّ، وأحـدُ أبوَيْه عَتِيـقٌ، والآخـرُ حـرُّ الأصـلِ أو مجهولُ النَّسب، فلا ولاءَ عليه.

(**ثم**) يرثُ بولاءٍ (**عصبتُه**) أي: المعتِقِ (**بعدَه الأقرب فالأقرب**) نسباً، كـابنٍ، وأب[1]، وأخٍ، وعمٍّ لغير أمٍّ، ذكراً كانَ المعتقُ أو أنثـى. فـإنْ لم يكـنْ للمعتـق عصبةٌ من النسبِ، فالميراثُ لمولى المعتقِ ثم لعصبتِه الأقـرب فـالأقرب كذلـك، ثم لمولى المولى ثم لعصبته كذلك أبداً؛ لحديثِ أحمد، عن زيادِ بنِ أبـي مريـم، أنَّ امرأةً أعتقتْ عبداً لها ثمَّ تُوفيت، وتركت ابناً لها وأخاً، ثـمَّ تُـوفي مولاهـا، فأتى أخو المرأةِ وابنُها إلى رسولِ الله ﷺ في ميراثِه، فقال ﷺ : «ميراثُه لابـنِ المرأةِ». فقال أخوها: يا رسول الله، لو جَرَّ جريرةً كانتْ عليَّ، ويكونُ ميراثُـه لهذا؟ قال: «نعم»[2].

(**ومَنْ لم يمسَّه رقٌّ، وأحدُ أبويهِ عتيقٌ، والآخرُ حرُّ الأصلِ**) كـأن تـزوجَ حرُّ الأصلِ بعتيقة، أو عتيقٌ بحرةِ الأصلِ، (**أو**) كانَ أحدُ أبويه عتيقـاً، والآخـرُ (**مجهولَ النسبِ، فلا ولاءَ عليـه**) لأحـد؛ لأنَّ الأمَّ لـو كـانت حـرةَ الأصـلِ، تبعَها ولدُها لو كانَ أبوه رقيقاً في انتفاءِ الرقِّ، ففي انتفاءِ الـولاءِ وحـدَه أولى. وإنْ كانَ الوالدُ حرَّ الأصلِ، فالولدُ يتبعُه (٣فيما إذا٣) كانَ عليه الـولاءُ؛ بحيـثُ يصيرُ الولاءُ عليه لمولى أبيه، فلأن يتبعَـه في سـقوطِ الـولاءِ عنـه أَوْلى. ومجهـولُ النسبِ محكومٌ بحريتِه، أشـبهَ معروفَ النسـبِ، والأصـلُ في الآدميـين الحريـةُ، وعدمُ الولاءِ، فلا يُترك (٤هذا الأصلُ٤) في حقِّ الولدِ بالوهمِ، كما لم يـتركْ في حقِّ الأبِ.

---

(١) في (س): «ابن ابن» .

(٢) تقدم تخريجه ٦٧٣.

(٣-٣) في (س) و (م): «إذ لو» .

(٤-٤) ليست في (س).

ومَن أعتَق رقيقَه عن حيٍّ بأمرِه، فوَلاؤُه لمعتَقٍ عنه. وبدونِه، أو عن ميتٍ، فلمعتِقٍ، إلا مَن أعتقه وارثٌ عن ميتٍ له تِركَةٌ في واجبٍ عليه، فللميِّتِ. وإن لـم يتعيَّن العتقُ، أطعَم أو كسَا، ويصحُّ عتقُه.

وإن تبرَّع بعتقه عنه، ولا تَركَةَ، أجزَأ، كإطعامٍ وكسوةٍ. وإن تبرَّعَ بهما أو بعتقٍ أجنبيٌّ، أجزأ، ولمتبرِّعٍ الولاءُ.

وأعتِقْ عبدَكَ عنّي، أو: ....

(ومَنْ أعتقَ رقيقَه عن) مكلفٍ رشيدٍ **(حيٍّ بأمرِه، فولاؤُه لمعتَقٍ عنه)** كما لو باشره. **(و)** إن أعتقه عن حي **(بدونه)** أي: أمره له، فلمعتق. **(أو)** أعتقَ رقيقَه **(عن ميتٍ، فـ)**ولاؤه **(لمعتِقٍ)** لحديث: «الولاء لمن أعتق»[1]. ولأنَّه أعتقه من غيرِ أمرِ مُعتق عنه، أشبهَ ما لم يقصدْ غيره، والثواب لمعتق عنه، **(إلا مَنْ أعتَقَه وارثٌ)** أو وصي **(عن ميتٍ له تركةٌ في واجبٍ عليه)** أي: الميتِ من كفارةٍ أو نذر، **(فـ)**ـولاؤُه **(للميتِ)** لوقوعِ العتقِ عنه؛ لمكانِ الحاجةِ إليه، وهو احتياجُ الميتِ إلى براءةِ ذمتِه. **(وإنْ لم يتعين العتقُ)** ككفارةِ اليمينِ، **(أطعمَ)** الوارثُ **(أو كسا)** عشرةَ مساكين. **(ويصحُّ عتقه)** أي: الوارث عن الميتِ في كفارةِ اليمينِ، كما لو كفَّر عن نفسِه، ولو لم يوصِ الميتُ بالعتق.

(وإنْ تبرعَ) وارثٌ **(بعتقِه عنه)** أي: الميت **(ولا تركةَ)** للميتِ، **(أجزأ)** العتقُ عنه **(كـ)** تبرعِه بـ **(ـإطعامٍ وكسوةٍ)** في كفارةِ يمينٍ عن ميتٍ. **(وإن تبرعَ بهما)** [2]أي: الإطعامِ والكسوةِ[2]، أجنبي، **(أو)** تبرعَ **(بعتقٍ أجنبيٌّ، أجزأ)** كقضائِه عنه ديناً، **(ولمتبرعٍ)** ووارثٍ أو أجنبيٌّ، بعتقٍ **(الولاءُ)** والأجرُ للمعتق عنه. نصًّا.

(و) مَنْ قالَ لمالكِ عبدٍ: **(أعتقْ عبدَك عني)** فقط، **(أو)** قال له: أعتق عبدَك

---

(1) تقدم تخريجه ص٦٧٢.

(٢-٢) ليست في (س).

عنّي مجّاناً، أو: وثمنُه عليَّ، فلا يجبُ عليه أن يُجيبَه. وإن فَعلَ، ولو بعد فراقِه، عَتَق، والولاءُ لمعتَقٍ عنه، ويلزمُه ثمنُه بالتزامِه. ويُجزِئُه عن واجبٍ ما لم يكن قريبَه.

و: أعتِقْه وعليَّ ثمنُه، أو زادَ: عنك، ففعَل، عَتَق، ولزِم قائلاً ثمنُه. ووَلاؤه لمعتِقٍ، ويُجزئُه عن واجبٍ.

ولو قال: اقتُلْه وعليَّ كذا، فلَغْوٌ.

(**عني مجّاناً، أو**) قال له: أعتق عبدك عني (**وثمنُه عليَّ، فلا يجبُ عليه**) أي: مالك العبد، (**أن يجيبَه**) أي: السائل، إلى عتقِ عبدِه؛ لأنَّه لا ولايةَ له عليه. (**وإن فعلَ**) بأن أعتقَ المقولُ له: العبدَ الذي قالَ له: أعتِقْه/، (**ولو بعدَ فراقِه**) أي: مفارقةِ المجلسِ، (**عتقَ والولاءُ**) عليه (**لمعتَقٍ عنه**) كما لو قال: أطعمْ أو اكسُ عني. (**ويلزمُه**) أي: القائلَ للمقولِ له (**ثمنُه**) أي: العبد (**بالتزامِه**) بأن قالَ له: وعليَّ ثمنُه، فإن لم يلتزمْه، لم يلزمه، (**ويجزئُه**) أي: القائلَ هذا العتق، (**عن واجبٍ**) عليه من كفارةٍ أو نذر (**مالم يكنِ**) العبدُ (**قريبَه**) أي: من ذي رحمِ القائلِ المحرم له، فيعتقُ عليه، ولا يُجزئه.

٤٢٥/٢

(**و**) إن قالَ لربِّ عبدٍ: (**أعتقهُ وعليَّ ثمنه**) ولم يقلْ: عني، (**أو زادَ عنك**) بأن قال: أعتق عبدَك عنك وعليَّ ثمنه، (**ففعل**) أي: فأعتقه، (**عتق ولزم قائلاً ثمنُه**) لمعتقه؛ لفعله ما جوعل عليه، (**وولاؤه لمعتِقٍ**) لأنه لم يأمره بإعتاقه عن نفسه، ولم يقصده به المعتق، فلم يوجد ما يصرفه إليه، فبقي للمعتق؛ لحديث: «الولاء لمن أعتق»[1]، (**ويُجزِئُه**) أي: المعتق هذا العتق (**عن واجبٍ**) عليه من كفارة أو نذر.

(**ولو قالَ**) لمالك قن: (**اقتُلْه وعليَّ كذا، فلغوٌ**) لأنَّه على محرمٍ.

---

(١) تقدم ص ٦٧٢.

وإن قال كافرٌ: أعتِقْ عبدَكَ المسلمَ عنِّي، وعليَّ ثمنُه، فَفَعل، صحَّ. ووَلاؤه للكافرِ، ويَرِثُ به.

وكذا كلُّ مَن بايَنَ دِينَ معتِقِه.

فصلٌ

ولا يَرِثُ نساءٌ به، إلا مَن أعتَقْن، أو أعتَق مَن أعتَقْن، أو كاتَبْنَ، أو كاتَبَ مَن كاتَبْن، وأولادَهم، ومَن جَرُّوا وَلاءَه.

(وإن قالَ كافرٌ) لمسلم: (أعتقْ عبدَكَ المسلمَ عني، وعليَّ ثمنُه، ففعلَ) أي: أعتقَه عن الكافرِ، (صحَّ) عتقُه عنه؛ لأنَّه إنَّما يملكُه زمناً يسيراً ولا يتسلمُه، فاغتُفِرَ يسيرُ هذا الضررِ؛ لتحصيلِ الحريةِ للأبد. (وولاؤُه للكافرِ) لأنَّ المعتقَ كالنائبِ عنه، (ويرثُ) الكافرُ (به) أي: بالولاءِ من المعتقِ المسلم.

(وكذا كلُّ مَنْ باينَ دينَ معتقِه) لعمومِ حديثِ: «الولاءُ لِمَنْ أعتقَ»[1] وروي: «إرثُ الكافرِ من المسلمِ بالولاءِ»[2]، عن عليٍّ، واحتجَّ أحمدُ بقولِ عليٍّ: الولاءُ شعبةٌ من الرقِّ[3].

(ولا يرثُ نساءٌ به) أي: بالولاءِ، (إلا مَنْ أعتقنَ) أي: باشرنَ عتقَه، (أو أعتقَ مَنْ أعتقنَ) أي: عتيقَ مَنْ باشرنَ عتقَه، (أو) مَنْ (كاتبنَ) فأدَّى وعتقَ، (أو) مَنْ (كاتبَ مَنْ كاتبنَ) أي: مكاتب مَنْ كاتَبهُ النساءُ، إذا عتقَ بالأداء، (وأولادَهم) أي: أولاد مَنْ تقدَّم أنَّ لهنَّ ولاءَه من أمة أو عتيقةٍ، (ومَنْ جرُّوا) أي: معاتيقهن وأولادهم، (ولاءَه) بعتقهم إيَّاه. رويَ ذلك عن عمرَ[4] وعثمانَ[5] وعليٍّ[6]؛ لحديثِ عمرِو بنِ شعيبٍ عن أبيهِ عن جدِّه مرفوعاً:

---

(١) تقدم تخريجه ص ٦٧٢

(٢) لم نجده.

(٣) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» ١٠/٣٠٢-٣٠٣.

(٤) أخرجه ابن شيبة في «المصنف» ١١/٣٨٨.

(٥) لم نجده مسنداً، وذكره الزركشي في «شرحه» ٤/٥٦٠.

(٦) أخرجه عبد الرزاق في «المصنف» (١٦٢٦٣).

ومَن نكَحت عَتِيقَها، فهــي القائلـةُ: إن أَلِـدْ أنثـى، فلـي النصـفُ، وذكراً فالثمنُ. وإن لـم أَلِدْ، فالجميعُ.

ولا يرثُ به ذو فرضٍ، غيرُ أبٍ أو جدٌّ مع ابنٍ، سدساً، وجدٌّ مـع إخوةٍ، ثلثاً إن كان أحظَّ له. ويرثُ عصَبَةُ ملاعِنةٍ عتيقَ ابنِها.

«ميراثُ الولاءِ للكُبْر من الذكورِ» (١). ولا يرثُ النساءُ من الولاءِ إلا ولاءَ مَنْ أعتقن، أو أعتقَ منْ أعتقن. ولأنَّ الولاءَ مشبهٌ بالنسبِ، فالمعتِقُ من العتيق بمنزلةِ أخيه أو عمِّه، فولدُه من العتيق بمنزلةِ ولدِ أخيه، أو ولدِ عمِّه. ولا يـرث منهـم إلا الذكورُ خاصَّةً، وأمَّا إرثُ المرأةِ من عتيقهـا أو عتيقـه ومكاتبهـا ومكاتبـه، فبلا خلاف؛ لأنـَّها منعمةٌ بالإعتاقِ كالرجل، فوجبَ أن تساويه في الإرثِ.

(**ومَنْ نكحت عتيقَها**) وحملت منه ثم ماتَ، (**فهي القائلةُ: إنْ ألدْ أنثى، فلي النصفُ**) من الإرثِ، (و) إنْ ألدْ (**ذكراً**، **فـ**)ـلـيَ (**الثمنُ**، **وإن لم ألـدْ**) شيئاً؛ بأن أجهضت حملي(٢)، (**فـ**) ـليَ (**الجميعُ**) أي: الربعُ بالزوجيةِ والباقي بالولاءِ.

(**ولا يرثُ به**) أي: الولاءِ (**ذو فرضٍ غير أب**) لمعتـقٍ مـع ابنـهِ (**أو جـدٌّ**) لمعتق (**مع ابنٍ**) له، أو ابنِ ابنٍ، وإن نزل، فيرثُ كلٌّ منهمـا (**سدسـاً**، **و**) غـير (**جدٌّ**) لمعتقٍ وإن علا (**مع إخوة**) له، فيرثُ الجدُّ معهم (**ثلثـاً إنْ كـان**) الثلـثُ (**أحظَّ له**) أي: الجد؛ بأن زادَ الإخوةُ علـى مثليـه، وإلا قـاسمهم كـأخ. نصًّـا، وإنْ كان معهم ذو فرضٍ، فالأحظُّ من ثلثِ الباقي، أو سدس جميع المال، وإلا قاسم كالنسب. (**ويرثُ عصبةُ ملاعِنةٍ عتيـقَ ابنِهـا**) لأنَّ عصبـةَ ابـن الملاعنـة عصبةُ أمه.

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في «المصنف» (١٦٢٣٨)، وسعيد بن منصور في «سننه» ٩٢/١، والبيهقي في «الكبرى» ٣٠٣/١٠، عن عدد من الصحابة، موقوفاً في جعل الولاء للكُبْر، ولم نقف عليه مرفوعـاً من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده. وانظر: «إرواء الغليل» ١٦٦/٦.

(٢) ليست في الأصل.

ولا يباعُ ولاءٌ، ولا يوهَبُ، ولا يوقَفُ، ولا يوصَى به، ولا يورَث. وإنما يرثُ به أقربُ عصبَةِ السيدِ إليه، يومَ موتِ عَتيقِه، وهو المرادُ بالكُبْرِ.

فلو مات سيدٌ عن ابنَيْن، ثم أحدُهما عن ابنٍ، ثم ماتَ عتيقُه، فإرثُه لابنِ سيدِه.

وإن ماتا قبل العتيقِ، وخلَّف أحدُهما ابناً، والآخرُ أكثرَ، ثُم ماتَ العتيقُ، ....

(ولا يباعُ ولاءٌ، ولا يُوهبُ، ولا يوقفُ، ولا يوصَى به) لحديثِ: «الولاءُ لحمةٌ كلحمةِ النسب، لايباعُ، ولا يُوهبُ». رواهُ الخَلاَّلُ[1]./ ولايصحُّ أن يأذنَ لعتيقِه، فيوالي مَنْ يشاء. روي عن عمرَ[2]، وابنِه[3]، وعليٍّ[4]، وابنِ عباسٍ[5]، وابن مسعودٍ[6]، ولأنَّه معنى يُورثُ به، فلم ينتقلْ كالقرابةِ. ولا يجوزُ أن يواليَ غير مواليه ولو بإذنهم. (ولا يُورث) الولاءُ لما تقدم (وإنَّما يرثُ به أقربُ عصبةِ السيدِ) أي: المعتق، (إليه يومَ موتِ عتيقِه، وهو) أي: المذكور (المرادُ بالكُبْر) بضمِّ الكافِ، وسكونِ الموحدةِ.

(فلو ماتَ سيدٌ) أي: معتقٌ (عن ابنين، ثمَّ) ماتَ (أحدُهما) أي: الابنين، (عن ابنٍ، ثمَّ ماتَ عتيقُه) أي: السيدِ، (فإرثُه لابنِ سيدِه) لأنَّه أقربُ عصبتِه إليه.

(وإن ماتا) أي: ابنا السيدِ، (قبلَ العتيقِ، وخلَّفَ أحدُهما) أي: الابنين، (ابناً) واحداً، (و) خلَّفَ (الآخرُ أكثر) من ابنٍ، كتسعة، (ثم ماتَ العتيقُ،

(١) تقدم ص ٦٧٣.

(٢) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» ٢٩٤/١٠.

(٣) أخرجه عبد الرزاق في «المصنف» (١٦١٥٥).

(٤) أخرجه عبد الرزاق في «المصنف» (١٦١٥٧) .

(٥) أخرجه عبد الرزاق في «المصنف» (١٦١٤٤).

(٦) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» ٢٩٤/١٠.

فإرثُه على عددِهم، كالنّسبِ.

ولو اشترى أخٌ وأختُه أباهما، فملَك قِنًّا، فأعتَقَه، ثُم ماتَ، ثُم العتيقُ، وَرِثَه الابنُ بالنّسبِ، دون أختِه بالوَلاءِ.

ولو مات الابن، ثُم العتيقُ، وَرِثَتْ منه بقدرِ عتقِها من الأب، والباقي بينها وبين معتِقِ ....

(فإرثُه) بينَ أولادِ الابنين (على عددِهم، كالنسبِ) قال أحمدُ: يُروى هذا عن عمرَ، وعثمانَ، وعليٍّ، وزيد بن حارثة[1]، وابن مسعود[2]، وبه قالَ أكثرُ أهل العلمِ؛ إذ الولاءُ لا يُورثُ، كما تقدَّم، وإنما يورثون به، كما يورثونَ بالنسبِ؛ لحديثِ: «الولاءُ لمَنْ أعتقَ» [3]. وحديثِ: «الولاءُ لُحمةٌ كلحمةِ النسبِ»[4]. فعصبة السيدِ إنَّما ترثُ مالَ عتيقِه بولاءِ معتقه، لا نفس الولاءِ.

(ولو اشترى أخٌ وأختُه أباهما) أو أخاهما ونحوه، عتقَ عليهما بالملكِ، (فملك) الأب أو الأخ ونحوه (قنًّا، فأعتَقَه ثمَّ ماتَ) الأبُ (ثم) ماتَ (العتيقُ) للأبِ، (ورِثَه الابنُ) أو الأخ (بالنسبِ دونَ أختِه) فلا ترثُ منه (بالولاءِ) لأنَّ عصبةَ المعتقِ من النسبِ تُقدَّمُ على مولى المعتق، ويروى عن مالكٍ أنَّه قالَ: سألتُ عنها سبعينَ قاضياً، من قضاةِ العراقِ، فأخطأوا فيها. ذكرَهُ في «الإنصاف» [5].

(ولو ماتَ الابنُ ثم) ماتَ (العتيقُ ورثتْ) بنتُ معتق العتيقَ ومولاته (منه) أي: العتيقِ بالولاءِ، (بقدرِ عتقِها من الأبِ) المعتقِ للعتيق، إنْ لم يكنْ للأبِ عصبةٌ من النسبِ، (والباقي) من تركةِ عتيقِ أبيها (بينَها وبينَ معتِقِ

(١) جاء في هامش الأصل مانصه: [لعله زيد بن ثابت، لأن زيد بن حارثه قتل قبل موت النبي ﷺ ولا يقال: روي ذلك عن فلان في حياته ﷺ . تقرير] وقد صرح البيهقي باسم زيد بن ثابت في «الكبرى» ١٠/٣٠٣.

(٢) أخرج هذه الآثار سعيد بن منصور في «سننه» ١/٩٢-٩٣، والبيهقي في «الكبرى» ١٠/٣٠٣. وانظر: «المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف» ١٨/٤٤٥.

(٣) تقدم تخريجه ص ٦٧٢.

(٤) تقدم تخريجه ص ٦٧٣.

(٥) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٨/٤٥٠.

أمِّها، إن كانت عتيقةً.

ومَن خلَّفتْ ابناً وعصبَةً، ولها عَتيقٌ، فولاؤُه وإرثُه لابنِها، إن لم يحجُبْه نسيبٌ. وعَقْلُه عليه وعلى عصبَتها.

فإن بادَ بنُوها، فلعصَبَتِها دون عصبتِهم.

أمها إن كانت) أمُّها (**عتيقةً**) ولو اشتريا أخاهما، فعتقَ عليهما، ثم اشترى عبداً، فأعتَقَه، وماتَ الأخُ المعتق قبلَ موتِ العبدِ، وخلَّفَ ابنه، ثم ماتَ العبدُ، فميراثُه لابنِ أخيها؛ لأنَّه ابنُ أخي المعتق، فإن لم يخلفْ إلا بنتاً، فنصفُ إرثِ العبدِ للأخت؛ لأنَّها معتقة نصف معتقه، والباقي لبيتِ المال دون بنتِ الأخ.

(**ومَنْ خلفت ابناً وعصبةً**) من إخوةٍ وأعمام، (**ولها عتيق، فولاؤُه**) أي: العتيق (**وإرثُه لابنها إن لم يحجبه**) أي: ابنها (**نسيبٌ**) للعتيقِ؛ لأنَّه أقربُ عصبتها (**وعقلُه**) أي: العتيقِ، (**عليه**) أي: الابن (**وعلى عصبتها**) لحديثِ أحمدَ عن زيادِ بن أبي مريم، وتقدَّمَ[1].

(**فإن بادَ**) أي: انقرضَ (**بنوها**) وإن سلفوا، (**ف**) ولاءُ عتيقِها (**لعصبتِها دونَ عصبتِهم**) أي: بنيها؛ لأنَّ الولاءَ لا يُورث. وعن إبراهيمَ قال: اختصمَ عليٌّ والزبيرُ في مولى صفيةَ، فقال عليٌّ: مولى عمَّتي، وأنا أعقلُ عنه. فقالَ الزُّبيرُ: مولى أمِّي، وأنا أرِثُه. فقضى عمرُ على عليٍّ بالعقلِ، وقضى للزبيرِ بالميراثِ. رواه سعيدٌ[2]، واحتجَّ به أحمدُ[3]. ومَنْ خلَّفَ بنتَ مولاه، ومولى أبيه فقط، فمالُه لبيتِ المالِ؛ لأنَّه ثبت عليه الولاءُ لمباشرِ عتقِه، فلم يثبتْ عليه بإعتاقِ أبيه، وبنتُ مولاه ليستْ عصبةً له. وإنْ خلَّفَ معتقَ أبيه، ومعتقَ جدِّه وليسَ هو معتقاً، فميراثُه لمعتقِ أبيه إن كانَ ابنَ معتقةٍ أو سريته، ثم لعصبةِ معتقِ أبيه، فإن لم يوجدْ أحدٌ منهم، فلبيتِ المالِ.

---

(١) صفحة ٦٧٥.

(٢) في سننه ٩٤/١.

(٣) انظر: شرح الزركشي ٥٧٢/٤.

فصل في جر الولاء ودوره

مَن باشر عتقاً، أو عَتَق عليه، لـم يَزُلْ ولاؤُه بحالٍ.

فأما إن تزوَّجَ عبدٌ معتَقَةً، فولاءُ مَن تَلِدُ لمولَى أمِّه.

فإن أعتقَ الأبَ سيدُه، جَرَّ ولاءَ ولدِه، ولا يعودُ لمولَى الأم بحالٍ.

شرح منصور

(**مَنْ باشرَ عتقاً**) بأن قالَ لقنٍّ: أنتَ حرٌّ، (**أو عَتَقَ عليـه**) قـنٌّ برحـمٍ، أو كتابةٍ، أو إيلادٍ، أو وصيةٍ بعتق ونحوِه، (**لم يَزُلْ ولاؤُه**) عنه (**بحـالٍ**)/ لحديـثِ: «إنما الولاء لمن أعتق» [(١)].

٤٢٧/٢

(**فأمَّا إن تزوَّجَ عبدٌ معتَقَةً**) لغيرِ سيدِه فأولدَهـا، (**فـولاءُ مَـنْ تلـدُ لمولَـى أمِّه**) أي: زوجة العبد، فيعقلُ عن أولادِ معتقته، ويرثهمْ إذا ماتُوا؛ لأنَّـه سـببُ الإنعامِ عليهم؛ لأنَّـهم صارُوا أحراراً بسببِ عتقِ أمِّهم.

(**فإن أعتقَ الأبَ**) أي: العبدَ الـذي هـو أبـو أولادِ المعتقـةِ، (**سـيدُه**) فلـه ولاؤُه، و (**جرَّ ولاءَ ولدِه**) عن مولى أمِّه العتيقة؛ لأنَّـه بعتقِه صلـحَ للانتسـابِ إليـه، وعـادَ وارثـاً ووليًّـا، فعـادتِ النسبةُ إليـه وإلى مواليـه، وصـارَ بمنزلـةِ استلحاق[(٢)] الملاعنِ ولـدَه؛ لأنَّ الانتسـابَ لـلأبِ، فكـذا الـولاءُ. وروى عبـدُ الرحمن بن الزبير، أنَّـه لما قدمَ خيبر، رأى فتيةً لُعْساً، فأعجبَه ظرفُهم وجمـالُهم، فسألَ عنهم، فقيل له: أنَّـهم موالي رافع بنِ خديجٍ، وأبوهمْ مملوكٌ لآلِ الحُرَقَةِ، فاشترى الزبيرُ أباهم فأعتقَهُ، وقالَ لأولادِه: انتسبوا إليَّ، فإنَّ ولاءَكم لي، فقالَ رافعُ بن خديج: الولاءُ لي؛ لأنَّـهم عتقُوا بعتـقِ أمِّهـم، فـاحتكموا إلى عثمـانَ، فقضى بالولاءِ للزبير، فاجتمعتِ الصَّحابةُ عليه[(٣)]. واللَّعَسُ: سوادٌ في الشـفتين تستحسِنُه العربُ. (**ولا يعودُ**) الولاءُ الذي جرَّه مولى الأبِ (**لمولَى الأمِّ بحالٍ**)

---

(١) تقدم تخريجه ص ٦٧٢.

(٢) في (م): «استحقاق».

(٣) أخرجه عبد الرزاق (١٦٢٨١) و (١٦٢٨٢)، وابن أبي شيبة ٣٩٨/١١. والحُرَقَة: بطن من جهينة. «توضيح المشتبه» ١٩٠/٣.

ولا يُقبلُ قولُ سيدِ مكاتَبٍ ميتٍ: إنَّه أدَّى وعَتَق، ليَجُرَّ الولاء.

وإن عتَق جدٌّ، ولو قبل أبٍ، لـم يَجُرَّه.

ولو ملك ولدُهما أباه، عَتَق، ولـه ولاؤه، ووَلاءُ إخوتِـه، ويبقـى ولاءُ ....

أي: ولو انقـرضَ مـوالي الأب، فـالولاءُ لبيـتِ المـالِ دونَ مـوالي الأمِّ، لجريـانِ الولاءِ مجرى النسبِ؛ للخبرِ[1]. وما ولدتْهُ بعدَ عتقِ العبدِ، فولاؤُه لمولى[2] أبيـه إلا أن ينفيَهُ بلعانٍ، فيعودُ لمولى[2] الأمِّ. فإن عادَ الأبُ فاسـتلحقه، عـادَ لمـوالي الأبِ. وعُلِمَ من كلامِه: أنَّ لجرِّ الولاءِ ثلاثةَ شروط: كون الأبِ رقيقـاً حـينَ ولادةِ أولادِه، وكون الأمِّ مولاةً، وعتق العبدِ. فإنْ ماتَ علـى الـرقِّ، لم ينجـرَّ الولاءُ بحالٍ. وإنِ اختلفَ سيدُ العبدِ ومولى الأمِّ بعدَ موتِه، فقالَ سـيدُه: مـاتَ حرًّا بعدَ جرِّ الولاءِ، وأنكرَهُ مولى الأمِّ، فقوله؛ لأنَّ الأصلَ بقـاءُ الـرقِّ. ذكـرَهُ أبو بكر[3].

(و) كذا (**لا يقبلُ قولُ سيدِ مكاتبٍ ميـتٍ**) لـه أولادٌ مـن زوجـةٍ عَتيقـةٍ (**أنـه أدَّى**) قبلَ موتِه، (**وعتقَ ليجرَّ الولاءَ**) إليه؛ لما تقدم.

(**وإن عتَقَ جدٌّ**) أي: جـدُّ أولادِ العتيقـةِ (**ولـو**) كـانَ عتقُـه (**قبـلَ**) عتـقِ (**أبٍ**) لأولادِ العتيقةِ، (**لم يَجُرَّه**) أي: ولاءَ أولادِ ولدِه من مـولى أمِّهـم. نصًّـا، لأنَّ الأصلَ بقاءُ الولاءِ لمستحقِّه، وإنَّمـا خولـفَ؛ لمـا وردَ في الأبِ، والجـدُّ لا يساويه؛ لأنه يدلي بغيرِه، كالأخِ.

(**ولو ملك ولدُهما**) أي: العبدِ والعتيقةِ، (**أباه، عتقَ**) عليه بـالملكِ، (**ولـه ولاؤه**) أي: أبيه؛ لأنـَّه عتقَ عليه بملكِه، أشبهَ ما لو باشرَ عتقَه. (و) لـه (**ولاءُ أخوتِـه**) مـن أمه العتيقة؛ لأنـَّهم تبعٌ لأبيهم، فينجرُّ ولاؤُهم إليه، (**ويبقى ولاءُ**

---

(١) أي: خبر: «الولاء لحمة كلحمة النسب»، تقدم ص ٦٧٣.

(٢) في (س): «الموالي».

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٨/٤٥٦.

نفسِه لمولى أمِّه، كما لا يَرثُ نفسَه.

فلو أعتقَ هذا الابنُ عبداً، ثُم أعتقَ العَتيقُ أبا معتِقِه، ثبتَ له ولاؤه، وجرَّ ولاءَ معتِقِه، فصارَ كلٌّ مولى الآخَرِ.

ومثلُه: لو أعتقَ حربيٌّ عبداً كافراً، فسَبَى سيِّدَه، فأعتقَه، فلو سَبَى المسلمون العتيقَ الأولَ، فرَقَّ ثُم أُعتقَ، فولاؤه لمعتِقِه ثانياً، ولا ينْجَرُّ إلى الأخيرِ ما للأوَّلِ قبل رقِّه ثانياً من ولاءِ ولدٍ وعتيقٍ.

نفسِه) أي: الذي ملك أباه، (**لمولى أمِّه**) لأنَّه لا يجرُّ ولاءَ نفسِه، (**كما لا يرثُ نفسَه**) وشذَّ عمرُو بن دينار، فقال: يجرُّ ولاءَ نفسِه(١).

(**فلو أعتقَ هذا الابنُ**) أي: ابن عبد من عتيقه، (**عبداً**) مع بقاءِ رقِّ أبيه، (**ثم أعتقَ العتيقُ أبا معتِقِه**) بعد أن انتقلَ ملكُه إليه، (**ثبتَ له ولاؤُه**) أي: ولاء أبي معتقِه؛ لمباشرته عتقَه، (**وجرَّ ولاءَ معتِقِه**) وأخوته بولائه(٢) على أبيهم، (**فصارَ كلٌّ**) من الولدِ المعتقِ للعتيق ومعتق أبي معتقه (**مولى الآخر**) فالابن مولى معتق أبيهِ؛ لأنَّه أعتقَ، والعتيقُ مولى معتقه؛ لأنَّه جرَّ ولاءَه بعتقِه أباه.

(**ومثله**) في كونِ كلٍّ من الاثنين مولى الآخر (**لو أعتقَ حربيٌّ عبداً كافراً فـ**)أسلمَ و (**سبى سيدَه فأعتقَه**) فكلٌّ منهما له ولاءُ صاحبِه؛ لأنَّه منعمٌ عليه بالعتقِ. ويرثُ كلُّ واحدٍ(٣) منهما الآخر بالولاء/ (**فلو سَبَى المسلمون العتيقَ الأول**) قبلَ إسلامِه (**فَرَقَّ ثمَّ أُعتِق، فولاؤُه لمعتقِه ثانياً**) وحدَه؛ لأنَّ الولاءَ الأول بطلَ باسترقاقِه، فلم يعدْ بإعتاقه (**ولا ينجر إلى**) المعتق (**الأخير ما لـ**)ـلمعتقِ (**الأولِ قبلَ رقِّه**) أي: العتيق (**ثانياً من ولاءِ ولدٍ و**) من ولاءِ (**عتيقٍ**) لأنَّه

٤٢٨/٢

---

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٤٥٩/١٨.

(٢) ليست في (م).

(٣) ليست في (س) و (م).

وإذا اشترى ابنُ وبنتُ معتَقةٍ أباهما نصفَيْـن، عتَـقَ، وولاؤه لهمـا. وجرَّ كلٌّ نصفَ ولاءِ صاحبه، ويبقى نصفُه لمولى أمِّه.

فإن مات الأبُ، وَرِثاه أثلاثـاً بالنَّسـبِ، وإن مـاتتِ البنـتُ بعـده، وَرِثها أخوها به. فإذا مات، فلمَولَى أمِّه نصفٌ، ولمَوَالي أختِـه نصـفٌ، وهـم: الأخُ مولى الأمِّ، فيأخذُ مولى أمِّه نصفَه، ثم يأخذُ الربـعَ البـاقيَ، وهو الجزءُ الدائرُ؛ لأنهُ خرجَ من الأخ وعادَ إليه.

أثر العتيق الأول، فيبقى علـى ماكـان، وكـذا عتيـقُ ذمـيٍّ، وعتيـقُ المسلمِ إذا استرق ثم أعتق، عادَ ولاؤه للأوَّل. جزمَ به في «الإقناع» [(1)]، وإنْ تزوَّج ولـدُ مُعْتَقَةٍ معتقةً، وأولدَها ولداً، فاشترى جدَّه، عتقَ عليه، فلـه ولاؤُه، وانجرَّ إليـه ولاءُ الأبِ وسائرِ أولادِ جدِّه، وهم أعمامُه، وعماتُـه، وولاء جميـعِ معتقيهـم، ويبقى ولاءُ المشتري لموالي أمِّ أبيه.

(**وإذا اشترى ابـنٌ**) معتقـةٍ (**وبنـت معتقـةٍ أباهمـا نصفـين**) سـويَّةً، (**عتـق**) عليهما، (**وولاؤه لهما**) أي: لولديه نصفين لكلٍّ منهما نصفُه، (**وجَرَّ كلٌّ**) منهمـا (**نصفَ ولاءِ صاحبـه**) لأنَّ ولاءَ الولـدِ تـابعٌ لـولاءِ الوالـدِ، (**ويبقى نصفُـه**) أي: نصف ولاءِ كلٍّ منهما (**لمولى أمِّه**) لأنـَّه لا يجرُّ ولاءَ نفسِه، كما لايرثُ نفسه.

(**فإن ماتَ الأبُ، ورثاه**) أي: ابنه وبنته (**أثلاثاً بالنسبِ**) لأنـَّه مقدمٌ على الولاءِ. (**وإن ماتتِ البنتُ بعدَه**) أي: الأب، (**ورثَها أخوها به**) أي: بالنسبِ، كما تقدم. (**فإذا ماتَ**) أخوها بعدَها، (**فلمولى أمِّه نصفٌ**) تركتـه، (**ولموالي أخته نصفٌ**) لأنَّ الولاءَ بينهمـا نصفـين. (**وهـم**) أي: مـوالي الأختِ: (**الأخُ ومـولى الأمِّ، فيـأخذُ مـولى أمِّـه نصفَـه**) أي: النصـف، وهـو ربـعٌ؛ لأنَّ ولاءَ الأختِ بينَ الأخ ومولى الأمِّ نصفين، (**ثم يأخذُ**) مولى الأمِّ (**الربعَ الباقي**) مـن التركةِ، (**وهـو الجزءُ الدائرُ**) سمي بذلك؛ (**لأنـَّه خرجَ من الأخِ، وعادَ إليه**)

---

(1) ٣/٢٤٩.

شرح منصور

ومقتضى كونِه دائراً أنه يدورُ أبداً في كلِّ دورةٍ يصير لمولى الأمِّ نصفٌ، ولايزالُ كذلك حتى ينفذ كله إلى موالي الأمِّ. فإن كانتِ المسألة بحالها إلا أنَّ مكانَ الابن والبنت ابنتان، فاشترت[1] إحداهما أباهُما[2]، عتقَ عليها وجرَّ إليها ولاءَ أختِها. فإذا ماتَ الأبُ، فلابنتيه الثلثان بالنسبِ، والباقي لمعتقه بالولاءِ. فإن ماتت التي لم تشتره بعدَه، فما لها لأختِها، نصفُه بالنسبِ ونصفُه بالولاءِ؛ لكونها مولاةَ أبيها، وإن ماتتِ المشتريةُ له، فلأختها النصفُ بالنسبِ والباقي لمولى أمها. ولو اشتريا أباهما نصفين، عتقَ عليهما، وجَرَّ إلى كلِّ واحدةٍ نصفَ ولاءِ أختِها، فإذا ماتَ الأبُ، فمالُه بينَهما بالنسبِ والولاء. فإن ماتت إحداهُما بعدُ، فلأختها النصفُ بالنسبِ، ونصفُ الباقي بما جرَّ الأبُ إليها من ولاءِ نصفِها، فصارَ لها ثلاثةُ أرباعِ مالها، والربع الباقي لمولى أمِّها. فإنْ ماتت إحداهُما قبلَ أبيها، فمالها له. فإنْ ماتَ، فللباقيةِ نصفُ ميراثِه بالنسبِ، ونصفُ الباقي وهو الربعُ؛ لأنَّها مولاةُ نصفه، ويبقى الربعُ لموالي البنتِ الميتة قبله، فنصفُه لهذه البنت؛ لأنَّها مولاة نصف أختها، [3]فصارَ لها سبعةُ أثمانِ ميراثِه، ونصفه لمولى أختها[3] الميتة، وهم أختها ومولى أمِّها، فنصفُه لمولى أمِّها وهو الربعُ، والربعُ الباقي يرجعُ إلى هذه الميتة، فهذا الجزءُ دائرٌ؛ لأنَّه خرجَ من هذه الميتةِ، وعادَ إليها، فيعطى لمولى الأمِّ. ولا يرثُ المولى من أسفل أحداً من مواليه من فوق، من حيثُ كونُه عتيقاً.

---

(١) في النسخ الخطية: «فاشترى».

(٢) في (م): «إياها» .

(٣-٣) ليست في (س).

تم المجلد الرابع

ويليه المجلد الخامس

وأوّله كتاب العتق

والحمد لولي الحمد

فهرس الموضوعات